محمد جواد مغنية

فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام

عرض واستدلال

الجزء الخامس والسادس

بسم الله الرحمن الرحیم

مغنية، محمد جواد،
فقه الامام جعفر الصادق(ع) : عرض و استدلال / محمد جواد مغنية. ـ قم: مؤسسة أنصاريان، ۱۳۷۹ق. = ۲۰۰۰.
٦ ج. (در سه مجلد)
كتابنامه به صورت زيرنويس.
ردمك (شابك) ج (٦-٥): ٠-٢٣٩-٤٣٨-٩٦٤ ISBN: 964-438-239-0
١. فقه جعفري ـ قرن ١٤. الف. عنوان.
BP ١٨٣/٩/م٦ف٧ ٢٩٧/٣٤٢

اسم الكتاب

فقه الامام جعفر الصادق عليه السلام

(عرض و استدلال)

ج ٦-٥

المؤلف: محمد جواد مغنية
الناشر: مؤسسة انصاريان للطباعة و النشر ـ قم
الطبعة الثانية: ١٤٢١ ـ ١٣٧٩
المطبعة: الصدر ـ قم
الكمية: ٢٠٠٠ دورة
عدد الصفحات ج (٦-٥): ٧١٦ ص
حجم الغلاف: كبير
ردمك (شابك) ج (٦-٥) : ٠ ـ ٢٣٩ ـ ٤٣٨ ـ ٩٦٤
ردمك (شابك) الدورة: ١ ـ ٠٥٤ ـ ٤٣٨ ـ ٩٦٤

مؤسسة أنصاريان للطباعة والنشر
جمهورية إيران الإسلامية ـ قم ـ شارع الشهداء ـ فرع ٢٢
ص ب: ١٨٧
فاكس: ٧٤٢٦٤٧ هاتف: ٧٤١٧٤٤-٢٥١-٠٠٩٨
البريد الإلكتروني: ansarian@noornet.net

الغصب

معناه :

أطال الفقهاء الكلام في تعريف الغصب ، وحاول الكثيرون ضبطه طرداً وعكساً ، وقدمنا أكثر من مرة أن التعاريف الفقهية إن هي إلا رسوم واشارات إلى الشيء ببعض خواصه وآثاره ، ومهما يكن ، فان الذي نراه أن معنى الغصب واحد لغة وعرفاً وشرعاً ، وهو الاستيلاء على مال الغير دون اذن المالك ، سواء أكان المال عيناً كمن استولى على دارك بنية تملكها بالذات ، أو كان المال منفعة كمن استولى عليها بنية أن يغتصب السكنى دونها . والسرقة نوع من الغصب ، وان كان أشد من السلب جهراً ، ولذا أوجبت الحد على السارق دون السالب جهراً وعياناً .

وتسأل : ان أخذ الاستيلاء في معنى الغصب يستدعي أن الظالم الذي يمنع المالك عن حفظ ماله ، والتصرف فيه دون أن يستولي عليه ، أن لا يكون غاصباً ، وبالتالي أن لا يكون ضامناً .. فالذي منع غيره من امساك دابته ، حتى هلكت ـ مثلاً ـ ينبغي أن لا يضمنها للمالك ، حيث لم يضع يده عليها من قريب أو بعيد ؟

الجواب : ليس من الضروري إذا لم يكن هذا غاصباً ان لا يكون ضامناً ، فان اسباب الضمان لا تنحصر بالغصب ، بل ان الفقهاء اهتموا ببيان أسباب الضمان أي اهتمام ، واعتبروا الغصب من مصاديق هذه الاسباب وافرادها ، ويتضح ذلك مما سنعرضه فيما يأتي :

وقد أجمع الفقهاء على أن الغصب كما يتحقق في الأشياء المنقولة أيضاً يتحقق في الثوابت ، كالأرض والدر والبستان خلافاً لبعض أئمة المذاهب ، حيث

نفى امكان الغصب بالنسبة للعقار، لعدم امكان ثبوت اليد عليه .

تحريم الغصب :

شدد الاسلام كثيراً في تحريم التعدي على أموال الناس ، واعتبره بمنزلة التعدي على الدماء والاعراض ، وأوجب الفقهاء التحفظ فيها والاحتياط وحرموا التصرف بالمال إلاّ مع العلم بالاذن الشرعي ، لقول الإمام عليه السلام : لا يحل مال إلاّ من حيث أحله الله .. وقد تضافرت نصوص الكتاب والسنة على ذلك .

قال تعالى : **﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾**[(١)] .

وقال تعالى : **﴿ويل للمطففين الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون﴾**[(٢)] .

وقال الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله : ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام .. لا يحل دم امرىء مسلم ، ولا ماله إلاّ عن طيب نفس .

وقال الإمام أمير المؤمنين عليه السلام : الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها .

وقال الإمام الصادق عليه السلام : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من خان جاره شبراً من الأرض جعله الله طوقاً في عنقه من تخوم الأرض السابعة ، حتى يلقى الله يوم القيامة مطوقاً إلاّ أن يتوب ويرجع .. إلى غير ذلك .

أسباب الضمان :

يحرم على الغاصب التصرف في الشيء المغصوب ، ويجب عليه رده بالذات ، ان كانت عينه قائمة ، ورد بدله ، ان تلف ، ولو بآفة سماوية .. وبمناسبة

(١) البقرة : ١٨٨ .

(٢) المطففين : ١ .

ضمان الغاصب تكلم الفقهاء في باب الغصب عن موجبات الضمان من حيث هي، وبصرف النظر عن الغصب ، وحصروها في ثلاثة : مباشرة الاتلاف ، والتسبيب ، واليد .. وربما يظن أن هناك أسباب غيرها :

«منها» : الضرر ، كمن فتح قفصاً ، وفوّت الطائر الذي فيه على صاحبه .

و «منها» : قاعدة الغرر ، كمن باع مال غيره بعنوان أنّه المالك ، وتصرف المشتري بنية صحة البيع ، ثم تبين غش البائع وتدليسه .

و «منها» : احترام مال المسلم الذي دل عليه حديث : «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» .

و «منها» : ضمان المقبوض بالسوم ، وهو أن تأخذ الشيء تنظره ، لتشتريه ، فيتلف في يدك قبل أن يتم الشراء .

و «منها» : المقبوض بعقد فاسد ، فالمثمن الذي يقبضه المشتري بهذا العقد مضمون عليه للبائع ، والثمن الذي يقبضه البائع مضمون عليه للمشتري .

و «منها» : عارية الذهب والفضة ، وعارية غيرهما مع شرط الضمان حيث يضمنها المستعير ، حتى مع عدم التعدي والتفريط .

ربما يظن للوهلة الاولى أن هذه غير الأسباب الثلاثة التي ذكرها الفقهاء ، ولدى التأمل يتبين أن بعضها أجنبي عن الضمان وأسبابه ، فإن قاعدتي الضرر والاحترام تدلان على حرمة التصرف في مال الغير إلا بإذنه .. وبديهة أن حرمة التصرف شيء ، والضمان شيء آخر .. بخاصة لا ضرر .. فإنها تنفي الأحكام الضررية في الاسلام ، أما ثبوت الضمان أو نفيه فهي أجنبية عنه .

وبعض هذه القواعد يدل على الضمان ، ولكنها لا تعدو الأسباب الثلاثة التي ذكرها الفقهاء ، فالعارية والمقبوض بالعقد الفاسد وبالسوم من مصاديق

الضمان باليد ، والغرر يدخل في ضمان التسبيب .. وبالايجاز أن هذه القواعد امّا لا دلالة فيها على الضمان ، وامّا ينطبق عليها أحد الأسباب الثلاثة التي نتكلم عن كل منها في فقرة مستقلة .

الضمان بالمباشرة :

السبب الأول للضمان أن يباشر اتلاف المال بنفسه ، مثل أن يقطع شجرة غيره ، أو يكسر اناءه ، أو يحرق كتابه أو ثوبه ، وما إلى ذلك .. ولا فرق في وجوب الضمان بين أن يكون المتلِف قاصداً ، أو غير قاصد ، ولا بين أن يكون بالغاً عاقلاً ، أو غير بالغ وعاقل ، لأن الخطابات الوضعية تشمل الجميع ، فمن رمى صيداً بسهم فأصاب حيواناً مملوكاً ، خطأً ، ومن غير قصد ، أو كان نائماً فانقلب على اناء غيره فكسره فعليه الضمان . وكذا المجنون والطفل إذا أتلفا مال انسان فعلى الولي أن يدفع له البدل ان كان لهما مال ، وإلاّ انتظر المالك الميسرة .. والفرق بين البالغ العاقل القاصد وبين غيره أن الأول اذا اتلف يأثم ويغرم ، والثاني يغرم ولا يأثم .. وبهذا يتبين أن المتلِف الضامن قد يكون غاصباً آثماً ، كالعاقل المتعمد ، وقد يكون غير آثم ، كالمخطىء والقاصر .

الضمان بالتسبيب :

الثاني من أسباب الضمان التسبيب ، وهو أن يأتي الانسان بفعل يوجب التلف ، ولو بضميمة فعل آخر معه ، كالحفر الذي يحصل به الهلاك مع المرور ، بحيث لولا الحفر لمضى المار بسلام . وموارد التسبيب كثيرة لا يبلغها الاحصاء ، منها أن يحفر حفرة في غير ملكه فيسقط فيها انسان أو حيوان ، أو يضع في

الطريق المعاثر والمزالق ، كقشر البطيخ والموز ، أو يغرس فيها المسامير ، فتتضرر المارة بأنفسها وأموالها ، أو ينصب شبحاً فتنفر الدابة براكبها ، أو حمولتها ، أو يلقي صبياً أو حيواناً في مكان الحشرات المؤذية والحيوانات المفترسة فتقتله ، أو يفك مربط الدابة أو قيدها فتشرد ، أو يفتح القفص على طائر فيذهب ، أو يفك وكاء ظرف فيه زيت ونحوه فيسيل ما فيه .. كل ذلك ، وما إليه يشمله ضمان التسبيب ، ويوجب على الفاعل المسبب أن يدفع للمالك بدل التالف من المثل والقيمة .. وفي ذلك روايات كثيرة عن أهل البيت عليهم السلام .

قال الإمام الصادق عليه السلام : كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه .

وقال زرارة : سألته عن رجل حفر بئراً في غير ملكه ، فمر عليها رجل ، فوقع فيها ؟

فقال : عليه الضمان . قال صاحب الجواهر : «إلى غير ذلك من النصوص التي منها المعتبرة المستفيضة» .

تعدي النار إلى ملك الجار :

اتفقوا بشهادة صاحب المسالك على أن من أرسل في ملكه ماء ، أو اجج ناراً لمصلحته فتعدى الماء أو النار إلى ملك غيره فأفسده وأضر به ، اتفقوا على أن الفاعل لا يضمن شيئاً مما يهلك ويفسد بشرطين : الأول أن لا يزيد على مقدار حاجته من الماء والنار . الثاني أن لا يظن أن عمله مضر بغيره ، لأنه ، والحال هذي، يكون مأذوناً شرعاً بالتصرف ، وحديث «الناس مسلطون على أموالهم» لا يمنع من العمل به مانع .. فاذا اجتمع الشرطان ، ثم اتفق أن تضرر الغير فلا يضمن

الفاعل ، تماماً كما اذا حفر بئراً في ملكه بعيداً عن الطريق العامة ، ثم شرد حيوان فسقط فيها .

وإذا فقد الشرطان معاً كما اذا أجج ناراً أكثر من حاجته ، وكان الهواء شديداً عاصفاً ، حيث يظن بتعدي النار عن ملكه ، اذا كان كذلك فانه يضمن بالاتفاق ، لمكان التعدي والتفريط . واذا فقد أحد الشرطين دون الآخر ، كما اذا تجاوز عن مقدار الحاجة ، ولم يظن الاضرار بالغير ، أو اقتصر على مقدار الحاجة ، ولكنه ظن الاضرار بغيره فللفقهاء قولان : أصحهما الضمان ، لأنه قد أوجد عملاً لولاه لما حدث التلف .. هذا ، إلى أن الخطابات الشرعية الوضعية ـ ومنها الضمان ـ لا تقيد بعلم ولا جهل ، ولا عمد ، ولا خطأ . أما الاذن الشرعي بالتصرف فانه لا يتنافى مع الحكم الوضعي . وأي مانع أن يقول الشارع : أنت مسلط على مالك ، فافعل به ماشئت ، ولكن اذا تضرر غيرك من تصرفك فيه فعليك الضمان ؟

من يمنع المالك عن ملكه :

إذا لم يستولِ الظالم على العين ، ولكن منع المالك من التصرف فيها ، والمحافظة عليها كأنْ يمنعه عن امساك دابته المرسلة فتهلك ، أو عن أخذ محفظته فتسرق ، أو عن سكنى داره فتهدم ، اذا كان كذلك فهل يكون الظالم آثم وضامناً ، أو يكون آثماً فقط غير ضامن ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك إلى أن الظالم يأثم ، لا يغرم ، لان يده لم تثبت على العين ، فلا يكون غاصباً .

ويلاحظ بأن الضمان لا ينحصر سببه بالغصب ، بل يكفي في ثبوته أن يكون لعمل الغاصب نوع من التأثير في الهلاك ، بحيث لولاه لسلمت العين .

نقصان القيمة السوقية :

اذا منعه الظالم من بيع سلعته ، فنقصت قيمتها السوقية دون أن يتغير شيء من صفاتها يأثم ولا يغرم ، لأنه لم يفوت عليه العين ، ولا شيء من صفاتها ، وانما فوّت عليه الربح والاكتساب ، وعدم الربح من الصفات السلبية التي يشملها الضمان .. أجل ، ان العرف يرى الظالم ـ هنا ـ سبباً للتفويت ، ولكن ليس كل ما هو سبب عرفاً فهو موجب للضمان شرعاً ، لأن لفظ السبب لم يرد في النص ، كي يكون المرجع في معرفته العرف ، على أن العرف غير منضبط في معرفة السبب .

الرجوع عن الشهادة :

اذا شهد اثنان بأن زيداً مدين لغيره بمال ، وبعد أن حكم الحاكم بالدين اعتماداً على شهادتهما رجعا عن الشهادة ، وأكذبا أنفسهما ، فيغرمان للمشهود عليه عوض ما يدفعه للمشهود له . وكذا لو شهدا بالطلاق ، وحكم به الحاكم ، ثم رجعا عن الشهادة ، فإنهما يغرمان المهر للزوج .

اجتماع السبب والمباشرة :

قدمنا أن كلاً من المباشرة والتسبيب من موجبات الضمان ، فإن انفرد أحدهما عن الآخر أثر أثره ، وان اجتمعا معاً ينظر : فإن كان المباشر أقوى فعليه الضمان ، ومثاله أن يحفر شخص حفرة على الطريق ، أو في ملك غيره ، فيأتي آخر ، فيدفع انساناً أو حيواناً فيهلك ، والضمان ـ هنا ـ يثبت على الدافع لا الحافر ، تماماً كما لو دفعه في الماء فغرق ، أو عن علوٍ فهلك .. وان كان المسبب أقوى فالضمان عليه ، لا على المباشر ، وذكر الفقهاء لذلك مثالين :

الأول : التغرير ، كمن يسرق أموال الناس ، ويتصدق بها بعنوان أنّها له ومنه، ثم يتصرف فيها الآخذ في مصلحته معتقداً حلها وتملكها من المعطي ، وهنا يضمن المسبب دون المباشر الذي لم يتصرف لولا الغرر والتسبيب .. لكن يجوز للمالك أن يغرّم من شاء منهما ، بالنظر إلى أن الغاصب قد استولى على المال ، وان الآخذ قد أتلفه ، فإن رجع المالك على الغاصب لم يرجع الغاصب على الآخذ ، وان رجع المالك على الآخذ رجع هذا على الغاصب ، لأن المغرور يرجع على من غره .. ومن القواعد الفقهية أن الضمان يستقر في النهاية على من تلف المال في يده إلاّ إذا كان صاحب اليد مغرراً به .

الثاني : الاكراه على اتلاف المال ، فمن أكره انساناً على اتلاف مالٍ فالضمان على المكرِه دون المباشر ، لأن المباشر ـ هنا ـ أضعف من المسبب .. ولو أكرهه على قتل نفس محترمة فلا يجوز له قتلها ، فإن فعل قُتل ، وحبس المسبب مؤبداً ، والسر ـ كما أظن ـ أن للمال بدلاً ، والنفس لا بدل لها .. والتفصيل في باب الشهادات .

وقد يجتمع سببان على شيء واحد ، كما لو حفر شخص حفرة في غير ملكه ، ووضع آخر حجراً بالقرب منها ، فيعثر بالحجر انسان ، أو حيوان ، ويقع في الحفرة فيهلك . قال الشهيد الثاني في المسالك : «ان اتفق وجود الحفرة ووضع الحجر في آن واحد فيتجه الضمان على الاثنين : الحافر وواضع الحجر ، للتساوي وعدم الترجيح : وان تأخر وجود أحدهما عن الآخر فالضمان على الأول ، لأنه سبب السبب» .

مسائل :

١ - شخص فتح باباً على مال الغير فأخذه السارق ، فالمسبب هو الفاتح ، والسارق هو المباشر ، وعليه الضمان ، لأنه أقوى من المسبب ، ولا شيء على الفاتح سوى الاثم .

٢ - شخص وشى إلى ظالم بآخر ، فسلبه ماله ، فالواشي مسبب ، والسالب مباشر ، وعليه الضمان ، لأنه أقوى من الواشي الذي باء بغضب الله وعذابه .

٣ - شخص أمسك بآخر ، فقتله ثالث ، فيقتل القاتل ، لأنه أقوى من الماسك ، ويحبس هذا مؤبداً . والتفصيل في باب القصاص ان شاء الله تعالى .

الضمان باليد :

السبب الثالث من أسباب الضمان اليد ، فكل من استولى على مال الغير بلا اذن منه استيلاء يمكنه من التحكم فيه ، ولو آناً ما فقد دخل في عهدته ، وأصبح مسؤولاً عنه ، وعليه ارجاعه لمالكه مع بقاء عينه ، وارجاع عوضه مع تلفه ، سواء تعمد الاستيلاء كالسارق ، أو لم يتعمد كمن اشتبهت عليه محفظته بمحفظة غيره فأخذها خطأ ، وسواء أتلِف المال تحت يده بسبب منه ، أو بآفة سماوية ، فيده في جميع ذلك يد ضمان إلاّ ما خرج بالدليل ، لعموم : على اليد ما أخذت ، حتى تؤدي خرج منه يد الولي والوصي والوكيل والوديع والمستعير والمستأجر بدليل خاص ، فبقي ما عدا ذلك مشمولاً لضمان اليد .

وعلى هذا ، فإن الضمان باليد لا يختص بالغاصب وحده ، بل يشمل ويعم وضع اليد على الشيء خطأ واشتباهاً بين ملكه وملك الغير ، وعلى ما يؤخذ من الغاصب باعتقاد أنه المالك ، وعلى المقبوض بالسوم وبالعقد الفاسد اللذين أشرنا

إليهما في فقرة «أسباب الضمان» من هذا الفصل ، وعقدنا للأخير فصلاً مستقلاً في الجزء الثالث بعنوان «المقبوض بالعقد الفاسد» .

وقال الفقهاء : ان من وضْع اليد الموجب للضمان الركوب على دابة الغير ، وان لم تنتقل به ، والجلوس على فراشه عدواناً . قال صاحب المسالك : «لا اشكال في تحقق الغصب مع الجلوس على البساط ، وركوب الدابة ، سواء أقصده أو لا ، وسواء أكان المالك حاضراً وازعجه أو لا ، لتحقق الاستيلاء عليه» .

منافع الحر :

قال أكثر الفقهاء : ان من حبس انساناً حراً ظلماً وعدواناً يأثم ، ولكنه لا يضمن شيئاً من منافعه ، إذ ليس شأن الانسان كشأن الأموال التي تدخل تحت اليد . وبكلمة ان الآدمي مضمون بالاتلاف ، لا بالغصب .. أجل ، من يستخدم انساناً قهراً عنه فعليه أجرة المثل ، لأن عمل الانسان محترم كدمه وأمواله .

وإذا هلك المحبوس ، أو تضرر ، وهو في الحبس ينظر : فان كان الضرر بسبب الحابس يأثم ويغرم ، وان كان بسبب آخر يأثم ، ولا يغرم . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف محقق أجده فيه ، بمعنى أنه ليس كغصب الأموال الموجب للضمان ، حتى ولو مات الانسان حتف انفه ، ضرورة عدم كونه مالاً ، حتى يتحقق فيه الضمان ـ ثم قال ـ والظاهر عدم الفرق بين الانسان الكبير والصغير ، والمجنون والعاقل» .

ولكن صاحب مفتاح الكرامة نقل في باب الغصب عن المقدس الاردبيلي ، واستاذه السيد بحر العلوم أنهما قويا الضمان ، قالا : «من حبس صانعاً ـ أي صاحب صنعة ـ ولم ينتفع به فعليه ضمان عمله ، لأن في عدم الضمان ضرراً

عظيماً ، فانه يموت هو وعياله جوعاً ، مع كون الحابس ظالماً معتدياً ، وجزاء سيئة سيئة مثلها ، والقصاص ، ونحو ذلك» .

ووافقهما على ذلك صاحب الرياض ، فقد نقل عنه صاحب الجواهر الميل إلى ذلك .

ونحن في النتيجة على هذا الرأي ، ونرى أن من يحبس عاملاً منتجاً ، ويصده عن عمله فعليه ضمان منفعته . أمّا من يحبس كسولاً بطالاً يستهلك ولا ينتج فلا شيء عليه سوى الاثم .

ومن غصب حيواناً فعليه ضمانه وضمان منافعه ، وان لم يستوفِ منها شيئاً ، تماماً كما لو غصب داراً ، ولم يسكنها فانه يضمن بدل المنفعة مدة الغصب ، فان المنفعة مال تدخل تحت اليد على وجه الضمان .

تداول الايدي :

في الجزء الثالث فصل «الرد وأحكامه» تكلمنا مفصلاً عما اذا تداول المغصوب أيدٍ عديدة ، وعن حكم المالك مع أصحاب الايدي ، ثم عن حكم بعضهم مع بعض ، ولا شيء لدينا نزيده على ما سبق .

رد المغصوب :

يحرم على الغاصب التصرف في المغصوب ، بل يحرم عليه ابقاؤه عنده ، وان لم يتصرف ، ويجب رده فوراً إلى صاحبه ، وعليه مؤنة الرد مهما بلغت ، بل يُجبر عليه ، وان استلزم الرد التضرر بالغاصب ، لأنه هو الذي أدخله على نفسه ، وأقدم عليه بسوء اختياره ، فاذا غصب حجراً ، وبنى عليه يهدم البناء إذا توقف رد

الحجر على الهدم ، ويُستخرج اللوح المغصوب من السفينة ، وان أدى إلى تلفها إلاّ أن يستلزم اخراجه هلاك نفس ، أو مال لغير الغاصب ، لأن الرد إلى المالك واجب على الفور ، وما لا يتم الواجب إلاّ به فهو واجب .

وإذا غيّر الغاصب الشيء المغصوب عن صفته ، كالحنطة يطحنها ، والدقيق يعجنه ، والثوب يفصّله لم يملكه الغاصب بهذا التصرف ، وعليه رده مع الارش ان نقصت قيمة المغصوب ، وان زادت فلا شيء للغاصب ، إذ لا حرمة لعمله .

واذا غصب بيضة فصارت فرخاً فالفرخ لصاحب البيضة ، لا للغاصب ، واذا غصب فحلاً ، فانزاه على انثى فأولدها فالولد لصاحب الانثى ، وان كان الغاصب صاحبها ، وعليه أجرة المثل لصاحب الفحل ، قال صاحب الجواهر : «يمكن تحصيل القطع من السيرة المستمرة في سائر الأعصار والأمصار على تبعية الولد للانثى في غير الانسان من غير فرق بين الغاصب وغيره» .

وبعضهم ذكر وجه الفرق بين النطفة ، وبين البيضة بأن نطفة الفحل من حيث هي لا قيمة لها ، وليست مملوكة بخلاف البيضة .

وحكم الحب والبيضة واحد ، فاذا غصب حباً فزرعه فالزرع لصاحب الحب ، لأن الملك يتعلق بالعين من حيث هي بصرف النظر عن الشكل والصورة .. هذا ، بالاضافة إلى استصحاب بقاء الملك .

واذا حدث في المغصوب عيب ، كالحب يصيبه السوس والعفونة ، والثوب يصير خلقاً ، والمصاغ يصنع سبيكة ، والحيوان يهزل أو يمرض ، أو يفقد عضواً من اعضائه ، والشجرة تذبل أو تقطع بعض فروعها ، والدار تهدم او تتصدع ـ كل ذلك ، وما إليه لا يمنع من الرد ، بل يجب على الغاصب أن يرد المغصوب على عيبه المتجدد عنده مع الارش ، ويدفع للمالك التفاوت بين قيمة المغصوب حين

الغصب ، وقيمته حين الرد ، سواء أحدث العيب والنقصان بسبب الغاصب ، أو بسبب آخر .

وإذا تلفت العين المغصوبة رد الغاصب بدلها إلى المالك من المثل أو القيمة، حتى ولو كان التلف بآفة سماوية .

ضياع المغصوب :

إذا ضاعت العين المغصوبة ، أو سرقت من الغاصب ، وتعذر عليه ردها إلى المالك عند طلبه لها ، فماذا يصنع ؟

الجواب : يفاوض المالك على التعويض وشراء العين منه ، فإن اتفقا تنتقل العين إلى ملك الغاصب وينتهي كل شيء ، وإلاّ وجب على الغاصب ان يدفع بدلها للمالك مثلاً أو قيمة . ولكن ان وجدت العين بعد ذلك ، وقدر عليها الغاصب فعليه أن يردها إلى المالك ، وعلى المالك أن يرد البدل على الغاصب .

وفي جميع الحالات يجب على الغاصب أن يدفع أيضاً للمالك أجرة العين المغصوبة من حين الغصب إلى حين البدل ، ان كان لها أجرة بحسب المعتاد . قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك ، لما تقدم من ضمان كل ما فات في يد الغاصب ، ولو بآفة سماوية ، لأن المنافع أموال ، فتضمن كالاعيان» .

منافع المغصوب :

المنافع المباحة كلها للمالك ، لأنها نماء ملكه ، وأيضاً كلها مضمونة على الغاصب ، لأن يده يد ضمان ، فعليه أن يغرم ما يفوت بسببها ، سواء أكانت المنفعة عيناً كاللبن والشعر والصوف والثمر والولد ، أو غيرها كالسكن واللباس والركوب ، وسواء استوفاها الغاصب ، أو لم يستوفِ منها شيئاً ، بل ذهبت المنفعة سدى . قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك ، بل وعلى عدم الفرق في المنافع بين الفوات والتفويت» . والمراد بالفوات ذهاب المنافع من غير استيفاء ، وبالتفويت استيفاؤها .

وإذا غصب حيواناً هزيلاً فعلفه ، حتى سمن ، ثم هزل ، وعاد إلى ما كان فعلى الغاصب ضمانه سميناً ، تماماً كما لو غصبه سميناً فهزل عنده . وكذلك إذا غصب شجرة ذابلة ، فسقاها ، وبذل الجهود حتى نمت واينعت ، ثم عادت إلى ما كانت عليه حين الغصب فإنه يضمنها نامية يانعة ، لأن الصفات تتبع العين ، سواء أحدثت عند المالك أو الغاصب وما يفوت منها في يد الغاصب فعليه ضمانه .

وإذا غصب أرضاً فزرعها ، أو غرسها أو بنى فيها ، فالزرع والغرس ونماؤهما للغاصب ، ان كان البذر والغرس ومواد البناء منه ، وعليه أجرة المثل لصاحب الأرض ، وازالة كل ما يحدث في الأرض بسبب الزرع والغرس والبناء . وإذا طلب المالك من الغاصب أن يبيعه الزرع أو الغرس فلا يجبر الغاصب على القبول . فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل زرع أرض رجل بغير اذنه ، حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض فقال : زرعت أرضي بغير اذني ، فزرعك لي ، وعلي ما أنفقت ، أله ذلك أم لا ؟ فقال الإمام عليه السلام : للزارع زرعه ، ولصاحب الأرض كراء أرضه .

وتجدر الإشارة إلى أن للمالك أن يجبر الغاصب على ازالة الزرع قبل أن ينضج ـ وان تضرر ضرراً جسيماً ـ لأنه هو الذي سبب الاضرار لنفسه .. هذا ، بالاضافة إلى أجرة المثل مدّة بقاء الزرع في الأرض كما أشرنا .

وإذا حفر الغاصب في الأرض بئراً ، وحين استرجع المالك الأرض أراد الغاصب أن يطم البئر ، ويرجع الارض كما كانت ، فهل للمالك منعه من ذلك ، وابقاء البئر من غير طم ؟

الجواب : أجل ، له ذلك ، لأن الطم يستلزم التصرف في ملك الغير ، ولا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره إلاّ باذنه .. أجل ، اذا تضرر انسان بسبب البئر ، والحال هذي ، فلا مسؤولية على الغاصب .

وقال صاحب الجواهر : للمالك أن يمنعه من طم البئر ، ومع ذلك يبقى الضمان على الغاصب اذا حدث شيء بسببها ، لأن الحفر كان عدواناً من الغاصب ، والعدوان سبب الضمان .

ويلاحظ بأن العدوان قد ارتفع برضا المالك بالبقاء ، وعليه ترتفع المسؤولية عن الغاصب ، تماماً كما لو كان المالك هو الذي حفر البئر .. وعلى أية حال ، فإني لا أتعقل الجمع بين منع الغاصب من الطمّ تحفظاً من درك الضمان ، وبين بقاء الضمان .

المثلي والقيمي :

يجب أولاً ، وقبل كل شيء رد المغصوب بالذات ، فان تعذر لهلاك أو ضياع فيجب رد المثل ، فان لم يكن له مثل اطلاقاً ، أو كان ولكنه انقطع ، ولم يوجد عند الوفاء فيجب رد القيمة ، فالعين أولاً مع الامكان ، وإلاّ فالمثل مع

الامكان أيضاً ، وإلاّ فالقيمة . وهذا الترتيب واجب بالاتفاق . أما وجوب رد العين إلى صاحبها مع الامكان فلأنه صاحبها ، فالقضية قياسها معها ، وأما وجوب رد المثل مع عدم امكان العين فلأن المثل مساوٍ للعين في الجنس والصفات والمالية فيكون أعدل وأبعد عن الضرر ، والى هذا يومىء قوله تعالى : **﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾** [١] . وقوله سبحانه : **﴿وجزاء سيئةٍ سيئةٌ مثلها﴾** [٢] وقوله عزّ وجل : **﴿وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾** [٣] .

وأما وجوب القيمة مع امكان المثل فلأنه السبيل الوحيد لتفريغ الذمة والخلاص من المسؤولية .. بقي أن نعرف ما هو المثلي والقيمي ؟

المثلي ما تساوت اجزاؤه في الجنس والصفات والآثار والثمن ، بحيث إذا اختلطت الاجزاء لا يمكن التمييز بينها ، كالحبوب والنقود من صنف واحد .. والقيمي ما عدا ذلك : كالأرض والشجر والدار والحيوان ونحوه مما لا نظير له من كل الوجوه . قال صاحب الجواهر : «المراد بالمثلي في كلام الفقهاء هو الذي له مثل ، بمعنى أنّه مساوٍ له في جميع ماله مدخلية في ماليته من صفاته الذاتية لا العرضية .. وما عداه قيمي» .

وتجدر الاشارة إلى أنّه مع وجود المثل يجب على الغاصب ارجاعه بالغاً ما بلغ الثمن ، ولو زاد اضعافاً عما كان عليه يوم الغصب ، كما أن على المالك أن يقبل المثل ولا يحق له المطالبة بالقيمة ، ولو نزل ثمنه اضعافاً .

وإذا تعذر المثل بعد أن كان موجوداً حين الغصب وحين تلف المغصوب ،

---

(١) البقرة : ١٩٤ .

(٢) الشورى : ٣٩ .

(٣) النحل : ١٢٦ .

ولكنه انقطع ، ولم يقدر عليه الغاصب حين طالب به المالك ، إذا كان كذلك سقط المثل عن الغاصب ووجبت القيمة لقبح التكليف بما لا يطاق ، ولأنه جمع بين الحقين . وهل تعتبر القيمة التي يقدر بها المثل يوم الغصب ، أو يوم تلف المغصوب ، أو يوم الاقباض والاداء ، أو أعلى القيم ؟

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على أنّه يدفع قيمة المثل السوقية حين الاقباض والاداء ، لأن الثابت في الذمة هو المثل فتعتبر القيمة ساعة الوفاء وعملية تفريغ الذمة ، تماماً كما لو استدان مثلياً ، ثم فُقد المثل فإنه يدفع قيمته عند الاداء .

واذا سقط المثل عن المالية من الاساس بعد أن كان من الأموال حين الغصب فليس للغاصب أن يلزم المالك بأخذ المثل ، بل للمالك أن يلزمه بدفع القيمة ، تماماً كما لو تعذر وجوده ، ولكن يدفع القيمة يوم سقوطه عن المالية ، لا يوم الاقباض والوفاء ، لأن الذمة تشتغل بالقيمة يوم السقوط ، كما هو الشأن في التلف .

هذا ، اذا كان المغصوب مثلياً ، أمّا إذا كان قيمياً كالحيوان ونحوه فعلى الغاصب أن يدفع قيمة المغصوب يوم تلفه لا قبله ولا بعده ، وان طال الامد ، لأن يوم التلف هو الوقت الذي تشتغل فيه الذمة بالقيمة . قال صاحب الجواهر : «الأقوى وجوب القيمة حين التلف وفاقاً للفاضل والشهيد والسبوري والكركي والاردبيلي ، بل هو المحكي عن القاضي ، بل في الدروس والروضة نسبته إلى الأكثر ، وذلك لأنه وقت الانتقال إلى القيمة ، وإلاّ فقبله مكلف برد العين من غير ضمان للنقص السوقي اجماعاً» .

وقال جماعة من الفقهاء : يدفع الغاصب أعلى القيم من حين الغصب إلى حين الدفع عقاباً على عدوانه .

ويلاحظ بأن هذا مجرد استحسان ، لأن الله هو الذي يشدد العقاب على المجرمين غداً ، لا الانسان .

هذا بالاضافة إلى أن الفقهاء اجمعوا كلمة واحدة أن القيمة السوقية لا تضمن مع وجود العين مهما زادت ، والاجماع على ذلك اجماع على عدم ضمان أغلى القيم من حين الغصب ، حيث تكون عين المغصوب قائمة .. وإذا وجد المغصوب بعد ما فُقد ، وأخذ المالك عوضه من الغاصب يرجع المغصوب للمالك ، وعوضه للغاصب .

مسائل :

١ - اذا غصب وقفاً على جهة عامة ، كالمسجد والمقبرة والطريق يجب عليه أن يرفع يده عنه . ولكن اذا تلف تحت يده فلا ضمان عليه ، وكذا لو استعمله واستوفى منفعته ، لأن الوقف العام لا مالك له حقيقة غير الحق العام ، وعقوبة هذا الحق معنوية لا مادية ، أمّا لو كان الوقف على جهة خاصة كالفقراء والمساجد والمصحّات ، وما إليها يكون حكمه حكم الملك الخاص ، يضمن العين والمنفعة .

٢ - إذا مزج المغصوب بما يمكن فصله عنه ، كالحنطة يغصبها ثم يمزجها بالشعير فعلى الغاصب أن يفرز الحنطة ويعزلها عن الشعير ويردها على المالك ، ولو استدعى ذلك بذل المال الكثير ، لأنه هو الذي أقدم على ذلك مختاراً ، واذا مزجه بما لا يمكن فرزه وعزله عنه ، كالزيت يخلطه بمثله أو بمائع له قيمة فهما شريكان في المجموع ، فإن كان المغصوب والمخلوط به متساويين قيمةً فلكلٍ من المجموع بنسبة ماله على اساس الكم والعدد ، وان اختلفا قيمةً فلكلٍ بنسبة

ماله على أساس الكيف والصفات .

٣ – إذا كان الشيء المغصوب يساوي عشر ليرات في البلد الذي حصل فيه الغصب ، ثم سافر به الغاصب إلى بلد آخر يساوي المغصوب فيه عشرين ليرة ، وتلف في هذا البلد ، لا في بلد الغصب ، فهل للمالك عشراً أو عشرون ؟

الجواب : يدفع العشرين ، لأن بلد التلف وزمانه اللذين اشتغلت الذمة فيه .

٤ – من كسر اداةً غير محترمة ، كآلة القمار والملاهي ، وآنية الذهب والفضة ، بحيث ذهبت الهيئة وبقيت المادة فلا ضمان عليه ، إذ المفروض أنها غير محترمة إلاّ إذا كانت ملكاً لمن ينتسب إلى ملة تبيح ذلك . أمّا اذا اتلف المادة من الاساس فعليه أن يدفع عوضها ان كان لها قيمة بحسب المعتاد .

٥ – إذا غصب فرداً من زوج كلّ منهما جزء متمم للآخر ، كالحذاء ، ثم تلف الفرد في يده ضمنه منضماً إلى الفرد الآخر ، فاذا افترض ان زوج الحذاء يساوي عشر ليرات ، والفرد منه يساوي ليرتين فقط فعليه أن يدفع ثماني ليرات .

٦ – اذا وقع الحائط على الطريق ، أو على الجار فأتلف نفساً أو مالاً ينظر : فان كان صاحب الحائط مقصراً ، كما لو بناه من غير أساس ، أو بلا مؤونة كافية ، أو رآه مائلاً متصدعاً فأهمل ولم يصلحه بحيث يراه العرف هو السبب لما حصل فعليه الضمان ، وان لم يره العرف سبباً ولا مقصراً في شيء من ذلك ، وانما وقع الحائط صدفة لم تكن في الحسبان فلا شيء على صاحبه .

التنازع :

١ – اذا قال الغاصب : ان قيمة المغصوب الذي تلف تساوي خمساً ، وقال المالك : بل عشراً ، فالقول قول الغاصب بيمينه ، وعلى المالك البينة ، لأن الأصل

عدم الزيادة ، قال صاحب الجواهر : «هذا هو الاشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها أصل البراءة باعتبار أنّه غارم» .

٢ - اذا قال الغاصب : تلفت العين المغصوبة ، وعليّ عوضها ، لا ردها بالذات ، وقال المالك : بل هي باقية ، وعليك ردها ، فالقول قول الغاصب بيمينه ، وعلى المالك البينة ، قال صاحب الجواهر : «لا أجد فيه خلافاً ـ مع العلم بأن قوله مخالف لأصل بقاء العين ـ لأنه لو لم يُقبل قوله لزم تخليده في الحبس على افتراض صدقه ، ولا بينة له» .

٣ - إذا قال الغاصب : «ارجعت المغصوب ، أو دفعت بدله ، وانكر المالك فالقول قول المالك بيمينه ، لأن الأصل عدم الرد ، حتى يثبت العكس .

وتسأل : ان تقديم المالك هنا يلزم منه تخليد الغاصب في الحبس على فرض صدقه ولا بينة له ، تماماً كما هي الحال في دعواه تلف العين .

وأجاب صاحب مفتاح الكرامة بأن الغاصب في دعواه تلف العين يثبت البدل على نفسه ، أمّا دعواه الرد فمعناه سقوط ما يثبت عليه من حق ، فحصل الفرق بين الموردين .

٤ - اذا ادعى الغاصب عيباً تنقص به قيمة المغصوب ، كالعوَر في الدابة ونحوه ، وانكر المالك فالقول قوله بيمينه ، وعلى الغاصب البينة ، لأن الأصل سلامة الشيء من العيوب الطبيعية ، حتى يثبت العكس .

* * *

النذر واليمين والعهد

النذر :

معنى النذر لغةً الوعد ، وشرعاً الزام الانسان نفسه بفعل شيء ، أو تركه لوجه الله .. والأصل في شرعيته الاجماع والكتاب والسنة . فمن الكتاب قوله تعالى : ﴿إذ قالت امرأة عمران ربِّ اني نذرت لك ما في بطني محرراً﴾[1] . وقوله سبحانه : ﴿فقولي اني نذرت للرحمن صوما﴾[2] .وقوله عز من قائل : ﴿وما أنفقتم من نفقة أو نذرتم من نذر فان الله يعلمه﴾[3] .

وقال تبارك اسمه : ﴿ليفوا نذورهم﴾[4] .

وعن الرسول الأعظم ﷺ أنه قال : من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه .

وسئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل نذر أن يحج إلى بيت الله حافياً ؟ فقال : فليمش ، فاذا تعب فليركب .

---

(١) آل عمران : ٣٥ .

(٢) مريم : ٢٦ .

(٣) البقرة : ٢٧٠ .

(٤) الحج : ٢٩ .

الشروط :

يشترط في صحة النذر وانعقاده :

١ - الصيغة المقترنة بذكر الله سبحانه ، بحيث يكون النذر خالصاً لوجهه تعالى ، كقولك عليّ لله ، أو نذرت لله ، ولا يكفي مجرد القصد بلا صيغة ، ولا الصيغة بلا ذكر الله أو أحد اسمائه الحسنى ، كما لو قال : نذر عليّ لئن عادوا وان رجعوا لافعلن كذا ، اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الإمام الصادق عليه السلام : ليس النذر بشيء ، حتى يسمي لله صياماً ، أو صدقة ، أو هدياً ، أو حجاً . وسئل عن رجل يحلف بالنذر ، ونيته التي حلف عليها درهم أو أقل ؟ قال : اذا لم يجعل لله فليس بشيء .

ولا يعتبر لفظ الجلالة بالذات ، بل يكفي كل اسم من أسمائه الحسنى ، وصفاته العليا ، كالخالق والرازق ، والمحيي والميت .. وينعقد النذر بالكتابة مع القصد ، وباشارة الاخرس .

٢ - أن يكون الناذر بالغاً عاقلاً مختاراً قاصداً ، فلا ينعقد نذر الصبي ، ولا المجنون ، ولا غير القاصد ، كالهازل ، ولا الغاضب على شريطة أن يبلغ الغضب حداً يرتفع معه القصد .

٣ - اتفقوا على أن النذر لا يصح ولا ينعقد اذا تعلق بمحرم أو مكروه ، فقد نذر شخص في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ان يقوم فلا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ، ويصوم ، فقال الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله : «مروه فليتكلم ، ويستظل ، ويقعد ، وليتم صومه» .. واذا لم ينعقد النذر من الأساس فلا كفارة على الناذر .. وأيضاً اتفقوا على صحة النذر وانعقاده اذا تعلق بواجب ، أو مستحب .

واختلفوا في المباح المتساوي الطرفين : هل ينعقد فيه النذر ؟ ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والمسالك إلى عدم الانعقاد للرواية المتقدمة : «ليس النذر بشيء ، حتى يسمي لله شيئاً» .

٤ - اتفقوا على صحة النذر اذا اقترنت صيغته بفعل شيء ، أو تركه ، كقوله : عليّ لله ان رزقت كذا أن أفعل ، أو تركُ كذا ، واختلفوا فيما إذا لم تقترن صيغة النذر بشيء ، كقوله : عليّ لله كذا ، ويسمون هذا النوع بنذر التبرع . وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى صحته ، لا طلاق أدلة النذر ، ولقوله سبحانه : «اني نذرت لك ما في بطني محرراً» .. حيث لم تقيد النذر بشيء .

وتسأل : ما معنى أن ينذر الانسان الاتيان بالشيء الواجب ما دام واجباً بنفسه من غير نذر ؟

الجواب : تظهر النتيجة فيما لو ترك الواجب ، حيث تجب عليه كفارة النذر بالاضافة إلى الآثار الأخرى التي تترتب على ترك الواجب من حيث هو .

٥ - المشهور بين الفقهاء المتأخرين بشهادة صاحب المسالك أن الزوجة لا ينعقد نذرها في غير فعل الواجب ، وترك المحرم إلاّ باذن الزوج ، حتى ولو نذرت أن تتصدق من مالها .. واذا نذرت من دون اذنه فله حله ، لقول الإمام الصادق عليه السلام : ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ، ولا صدقة ، ولا تدبير ، ولا هبة ، ولا نذر في مالها إلاّ باذن الزوج إلاّ في حج ، أو زكاة ، أو بر والديها ، أو صلة رحمها .

واذا أذن لها بالنذر ، فنذرت صح وانعقد ، ولا يحق له أن يعدل بعد ذلك .

وقال جماعة من الفقهاء : لا نذر للولد مع والده أيضاً ، مع اعترافهم بأن النص مختص بيمين الولد لا بنذره ، ولكنهم ألحقوا النذر باليمين .

ويلاحظ بأن اليمين وان اشتركت مع النذر في بعض الآثار فإنها تخالفه، وتفترق عنه في أكثر من جهة، منها نية التقرب إلى الله سبحانه فإنها شرط في النذر، دون اليمين .. أجل، قد استعمل أهل البيت عليهم السلام اليمين في النذر في بعض الموارد، ولكن الاستعمال أعم من الحقيقة والمجاز. قال صاحب الجواهر: «ليس اطلاق اليمين على النذر على نحو قول الإمام عليه السلام: الطواف في البيت صلاة، اذ لا شيء في النصوص ان النذر يمين كما هو واضح».

كفارة النذر:

اذا انعقد النذر صحيحاً، ثم خالفه الناذر وجبت عليه الكفارة، أما اذا لم ينعقد النذر من الأساس كما لو نذر أن يفعل ما يحسن تركه، أو يترك ما يحسن فعله فلا ينعقد النذر، وبالتالي فلا تجب الكفارة.

واختلف الفقهاء في نوع كفارة النذر تبعاً لاختلاف الروايات، فذهب جماعة منهم السيد الحكيم في منهاج الصالحين إلى أنها كفارة يمين، وهي عتق رقبة، أو اطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، فان عجز فصيام ثلاثة ايام متوالية .. وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر، وهو منهم، إلى أنها كفارة الافطار في شهر رمضان، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عمن جعل لله أن لا يركب محرماً فركبه؟ فقال: يعتق رقبة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً.

اليمين:

اليمين لغة وعرفاً الحلف والقسم بما يشاء الحالف، وشرعاً الحلف بالله واسمائه الحسنى على فعل شيء أو تركه في الحال والاستقبال، أو في أحدهما.

أما اليمين على ما كان فالاولى تركها ، حتى مع الصدق إلاّ لضرورة ، وتحرم مع الكذب تحريماً شديداً وتسمى اليمين الكاذبة يمين الغموس ، لأنها تغمس الحالف الكاذب في الآثام . ويتعرض الفقهاء لليمين على ما كان ، أو لم يكن في باب القضاء وفصل الخصومات .

واليمين من حيث هي مشروعة اجماعاً ونصاً . فقد أمر الله سبحانه نبيه الكريم بالقسم في أكثر من آية ، من ذلك قوله تعالى : **﴿ويسألونك أحق هو قل اي وربي انّه حق﴾**[1] . وكذلك الآية ٨٩ من سورة المائدة التي حثت على حفظ الايمان ، وان على من حنث وخالف الكفارة . وقال تعالى : **﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم عليه الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيّام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم واحفظوا ايمانكم﴾** .

الشروط :

يشترط في اليمين :

١ – أن يكون بالله واسمائه الحسنى التي لا يشاركه فيها غيره ، كالرحمن والخالق والرازق . قال الإمام الصادق ﷺ : لا أرى للرجل أن يحلف إلاّ بالله .. وقال أبوه الإمام الباقر ﷺ : ان لله أن يقسم من خلقه بما شاء ، وليس لخلقه أن يقسموا إلاّ به عزّ وجلّ .

وليس من معنى هذا أن اليمين بغير الله محرمة ، بل المراد أنّها لا تكون

(١) يونس : ٣٥.

شرعية تترتب عليها الآثار المنصوص عليها في الشريعة إلاّ إذا كان الحلف بالله .

قال صاحب الجواهر : «السيرة القطعية على جواز الحلف بغير الله مضافاً إلى الأصل ، وإلى وجوده في النصوص» .

يشير إلى بعض الروايات التي نقلت عن الأئمة الاطهار أنهم كانوا يحلفون بجدهم الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم ونسبتهم إليه .

٢ – ان يكون الحالف بالغاً عاقلاً قاصداً مختاراً ، تماماً كما تقدم في الناذر .

٣ – يعتبر في صحة يمين الولد وانعقاده أن يكون بإذن الوالد ، ويمين المرأة أن يكون باذن الزوج ، حتى ولو لم يكن مزاحماً لحقه ، لقول الامام الصادق عليه السلام : لا يمين لولد مع والده ، ولا للمرأة مع زوجها .

هذا ، اذا لم يكن اليمين على فعل واجب ، أو ترك محرم ، وإلاّ يصح النذر ، حتى مع نهي الزوج .

٤ – تصح اليمين وتنعقد على فعل واجب ، أو مستحب ، ولا تصح على فعل محرم ، أو مكروه ، قال الإمام الصادق عليه السلام : لا تجوز يمين على تحليل حرام ، أو تحريم حلال ، ولا قطيعة رحم .. وسئل أبوه الإمام الباقر عليه السلام عن رجل يحلف بالايمان المغلظة أن لا يشتري لاهله شيئاً ؟ قال : فليشتر لهم ، وليس عليه شي في يمينه من الحلف .

وأيضاً تصح اليمين وتنعقد على فعل شيء أو تركه إذا كان متساوي الطرفين ، أي لا رجحان في تركه ولا في فعله ، كما لو حلف أن لا يأكل نوعاً خاصاً من الخضار ، ولكن يمينه تنحل اذا طرأ الرجحان بعدها ، وله أن يأكل منه ، ولا كفارة عليه ، بل يؤجر ويثاب بمخالفة اليمين . قال صاحب الجواهر : «لا خلاف ولا اشكال في عدم الحنث ، وعدم الكفارة اذا كان خلاف اليمين خيراً ،

فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يحلف اليمين ، فيرى أن تركها أفضل ؟ قال للسائل : أما سمعت قول رسول الله صلى الله عليه وآله : اذا رأيت خيراً من يمينك فدعها، وقال : من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فأتى ذلك فهو لكفارة ذلك ، وله حسنة .. إلى غير ذلك من النصوص» .

٥ - اذا اتبع اليمين بمشيئة الله سبحانه ، فقال : والله لا فعلن ان شاء الله ، ينظر : فإن لم يقصد التعليق حقيقة ، وانما أراد التبرك بذكر الله عملاً بقوله تعالى : ﴿ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غداً إلاّ أن يشاء الله﴾ ان كان كذلك انعقدت اليمين ، ووجب الوفاء ، وان خالف يكفّر . أمّا لو قصد التعليق حقيقة لا مجرد التبرك فلا تنعقد اليمين ، وبالتالي ، فلا حنث ولا كفارة ، لحديث : «من حلف على يمين فقال : ان شاء الله لم يحنث» . قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك» .

فإذا توافرت هذه الشروط بكاملها تصح اليمين ، وتنعقد ، سواء أقصد بها وجه الله سبحانه ، أو قصد جهة أخرى ، وهذا من جملة الفروق التي تنفرد بها اليمين عن النذر الذي لا بد فيه من نية القربة .

وتجدر الاشارة إلى أن اليمين لا تنعقد بالطلاق ، ولا بعدم الزواج كلية ، أو بالثانية والثالثة إلاّ إذا كان الترك أرجح ، واذا عرض الرجحان بعد اليمين تنحل وتذهب ، وتجوز مخالفتها .. واذا حلف ، وقال : لم أقصد اليمين حقيقة أُخذ بقوله، لأنه من الأحكام التي تخصه وحده ، ولم يتعلق بها حق الغير .

يمين اللغو :

اليمين التي تدور على ألسنة الناس ، واعتادوا عليها عند المخاطبات والمحاورات لا أثر لها اطلاقاً . قال صاحب مجمع البيان في تفسير قوله تعالى :

﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم﴾: المراد باللغو في اليمين ما جرت عليه عادة الناس من قول: لا والله .. بلى والله من غير يمين يقطع به مال، أو يظلم به أحد، وهو المروي عن الإمامين: الباقر والصادق عليهما السلام.

يمين البراءة:

يمين البراءة أن يقول: هو بريء من الله، أو من رسوله، أو من آله، أو من دين الاسلام ان فعل كذا، أو ان كان قد فعل كذا .. ولا تنعقد اليمين بشيء من ذلك، وهي من أشد المحرمات والكبائر، فلقد بالغ الرسول الاعظم وأهل بيته في النهي عنها، ففي الحديث الشريف: «من قال: هو بريء من دين الاسلام فإن كان كاذباً فهو كما قال، وان كان صادقاً لم يعد إلى الاسلام سالماً، وقال الإمام عليه السلام: من حلف بالبراءة منا صادقاً أو كاذباً فقد برىء .. أعوذ بالله واستغفره.

كفارة اليمين:

أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر والمسالك على أن الحانث يخير بين عتق رقبة، أو اطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، فإن عجز صام ثلاثة أيام، لقوله تعالى: **﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم عليه الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾**[1].

وجاء عن أهل البيت عليهم السلام روايات كثيرة في معنى هذه الآية الكريمة.

---

(١) المائدة: ٨٩.

العهد :

للعهد في اللغة معانٍ شتى ، منها التفقد والحفظ ، وفي اصطلاح الفقهاء أن يعاهد الله سبحانه على فعل شيء أو تركه . وقد أمر الله بالوفاء بالعهد ، وأثنى على الذين يفون به ، قال عز وجل : ﴿والموفون بعهدهم اذا عاهدوا﴾[١] .

وقال : ﴿من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه﴾[٢] .

ويصح العهد من غير قيد ، كقولك : اعاهد الله أن أفعل كذا . وأيضاً يصح معلقاً على شيء ، كقولك : ان رزقت ولداً فعليّ عهد الله أن أفعل كذا .. ومتعلق العهد تماماً كمتعلق اليمين ، فيصح على فعل الواجب والمستحب ، والمباح المتساوي الطرفين ، ولا يصح على فعل المحرم والمكروه ، وأيضاً يعتبر في المعاهد ما يعتبر في الحالف من الشروط .

واذا صارت مخالفة العهد أولى وأجدى للمعاهد من الموافقة انحل العهد ، واتبع المعاهد ما هو الاصلح له ، ولا كفارة عليه .

كفارة العهد :

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى أن كفارة العهد عتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو اطعام ستين مسكيناً .

بين الناذر والحالف والمعاهد :

يتضح من جميع ما سبق أن كلاً من الناذر والمعاهد والحالف يشترك مع

---

(١) البقرة : ١٧٧ .

(٢) الاحزاب : ٢٣ .

الآخر في أنّه قد ألزم نفسه بفعل شيء أو تركه ، وأنّه اذا خالف مع توافر الشروط فعليه أن يكفّر بما ذكرنا .

وينفرد العهد عن اليمين والنذر أن العهد عقدٌ أو شبيه بالعقد المركب من ايجاب وقبول ، فالمعاهد يوجب ويعطي الله عهداً على الفعل أو الترك ، والله يقبل منه ، أما اليمين والنذر فهما بالايقاع أشبه ، حيث لا يوجد إلاّ طرف واحد . وينفرد النذر عن اليمين في نية التقرب إلى الله سبحانه فإنها شرط في النذر دون اليمين .

الكفارات

تنقسم الكفارة بالنظر إلى أسبابها إلى أقسام ، نعرضها ملخصة مع أدلتها فيما يلي :

١ – كفارة صيد المحرِم :

سبق الكلام عنها مفصلاً في الجزء الثاني من هذا الكتاب فصل «تروك الاحرام ـ فقرة : كفارة الصيد» فراجع ان شئت .

٢ – كفارة الظهار :

اذا قال الرجل لزوجته : أنت عليَّ كظهر أمي أمام عدلين ، وكانت في طهر لم يواقعها فيه، بحيث تجتمع جميع شروط الطلاق فإنها تحرم عليه، ولا تحل له، حتى يكفّر ، وكفارة الظهار واحد من ثلاثة على هذا الترتيب : أن يعتق رقبة ، فإن عجز صام شهرين متتابعين ، فإن عجز أطعم ستين مسكيناً ، لقوله تعالى : **﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسّا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن**

يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً﴾[١] .

٣ - كفارة القتل خطأ :

من قتل مسلماً بطريق الخطأ دون العمد فعليه أن يدفع الدية إلى أهله ، وان يكفّر بعتق رقبة مؤمنة ، فإن عجز صام شهرين متتابعين ، فإن عجز أطعم ستين مسكيناً ، تماماً كما هو الحكم في كفارة الظهار ، قال تعالى : **﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله** ـ ثم قال عزّ من قائل ـ **فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾**[٢] .

وقال الإمام الصادق عليه السلام : اذا قتل خطأ أدى ديته إلى اوليائه، ثم أعتق رقبة ، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً .

٤ - كفارة القتل عمداً :

من قتل مسلماً متعمداً فعليه أن يجمع بين عتق رقبة مؤمنة ، وصيام شهرين متتابعين ، واطعام ستين مسكيناً . والتفصيل في باب القصاص ان شاء الله تعالى .

٥ - كفارة قضاء رمضان :

من نوى الصيام قضاء لما فاته في شهر رمضان ، ثم أفطر قبل الزوال فلا شيء عليه إلاّ الإعادة ، وان أفطر بعد الزوال فعليه كفارة اطعام عشرة مساكين ، فان عجز صام ثلاثة أيام متتالية . فقد سئل الإمام الباقر عليه السلام عن رجل أتى أهله في يوم

---

(١) المجادلة : ٢ .
(٢) النساء : ٩٢ .

يقضيه من شهر رمضان ؟ قال : ان كان ذلك قبل الزوال فلا شيء عليه إلاّ يومٌ مكان يوم ، وان كان بعد زوال الشمس فان عليه أن يتصدق على عشرة مساكين ، لكل مسكين مدّ ، فان لم يقدر صام يوماً مكان يوم ، وصام ثلاثة أيام كفارة لما صنع .

٦ – كفارة الافطار في رمضان :

تقدم الكلام عنها في الجزء الثاني من هذا الكتاب فصل «فساد الصوم ووجوب الكفارة ـ فقرة : كفارة رمضان» .

٧ – كفارة النذر :

انظر فصل النذر واليمين والعهد من هذا الجزء فقرة «كفارة النذر» .

٨ – كفارة اليمين :

انظر الفصل المذكور فقرة «كفارة اليمين» .

٩ – كفارة العهد :

انظر الفصل نفسه فقرة «كفارة العهد» .

١٠ – يمين البراءة :

اتفقوا على تحريم يمين البراءة ، كما سبق في الفصل المتقدم ، واختلفوا : هل توجب الكفارة ، أو لا ؟ ذهب جماعة ، منهم صاحب الشرائع والجواهر والمسالك إلى أنّه لا شيء على الحالف بالبراءة سوى الاثم .

١١ – جز المرأة شعرها في المصاب :

اتفقوا على أنّه يحرم على المرأة أن تجز شعرها في المصاب ، واختلفوا في وجوب الكفارة عليها ، فذهب جماعة من الفقهاء إلى أنها تكفر بعتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو اطعام ستين مسكيناً استناداً إلى رواية عن الإمام الصادق عليه السلام ، وقال الشهيد الثاني في المسالك واللمعة : الرواية ضعيفة ، والأقوى عدم وجوب الكفارة عليها ، لأصل البراءة .

١٢ – نتف شعر المرأة في المصاب :

النتف غير الجز والقص ، ولذا اختلف الفقهاء في وجوب الكفارة على الجز ، ولم ينقل أحد منهم الخلاف في وجوب الكفارة على النتف ، وهي عندهم كفارة يمين ، أي عتق رقبة ، أو اطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم ، ومع العجز يصوم ثلاثة أيام استناداً إلى رواية ضعّفها الشهيد الثاني في المسالك واللمعة .

١٣ ـ شق الرجل ثوبه :

قالوا : اذا شق الرجل ثوبه في موت امرأته ، أو ولده فعليه كفارة يمين ، ولا شيءعليه اذا شقه على غيرهما من اقاربه استناداً إلى رواية ضعّفها الشهيد في اللمعة والمسالك .

١٤ ـ وطء الزوجة في الحيض :

انظر الجزء الأول من هذا الكتاب ، فصل «الحيض والاستحاضة والنفاس ـ فقرة : ما يحرم على الحائض» .

١٥ - صوم الاعتكاف :

انظر الجزء الثاني من هذا الكتاب ، فصل «الاعتكاف ، المسألة الثالثة من فقرة : مسائل» .

الصيام :

يجب التتابع بين أيّام الصوم في صوم الكفارة ، سواء أكان الواجب صيام ثلاثة أيّام ، أو شهرين ، وإذا أخل بالتتابع ، وافطر قبل الاكمال وجب أن يستأنف من جديد .. أجل ، لا يضر الافطار لعذر مشروع ، كالاكراه والمرض ، والحيض والنفاس والسفر لضرورة ، فقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن رجل ، عليه صيام شهرين متتابعين ، فصام شهراً ومرض ؟ قال : يبني عليه .. الله حبسه . قال السائل : امرأة ، عليها صيام شهرين متتابعين ، وأفطرت أيّام حيضها ؟ قال تقضيها . أي تأتي بما بقي ، ولا يجب عليها الاستئناف .

ويتحقق التتابع في صيام الشهرين أن يصوم شهراً متتابعاً ، ومن الثاني ، فإذا صام أول يوم من الشهر الثاني جاز له أن يفطر ، ويفرق أيّام الصوم بعد ذلك اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الإمام الصادق ﷺ : التتابع أن يصوم شهراً ، ومن الآخر ايّاماً ، أو شيئاً منه .

الاطعام :

يتحقق اطعام المساكين بأحد أمرين : الأول أن يدعو العدد المطلوب من الفقراء دفعة واحدة ، أو بالتدريج والتتابع ، ويطعمهم ، حتى يشبعوا .. ولا فرق بين الذكور والاناث ، ولا بين الصغار والكبار . الثاني أن يعطي كل نسمة مداً من

القمح ، وما إليه ، على أن لا يزيد للنفر الواحد عن المد ، وان زاد استحب ، ولكن يحسب له اطعام مسكين واحد .. أجل ، يجوز أن يعطي لمن يعول أكثر من واحد بعدد ما يعول ، ويدل على الاكتفاء بالمد قول الإمام الصادق عليه السلام : في كفارة اليمين عتق رقبة ، أو اطعام عشرة مساكين ، والادام الوسط الخل والزيت ، وارفعه الخبز واللحم ، والصدقة المد لكل مسكين ، والكسوة ثوبان [١] .

وتجدر الاشارة إلى أن الزيت والخل كانا في عهد الإمام عليه السلام من الادام الوسط ، فتنطبق عليهما يومذاك آية «من أوسط ما تطعمون أهليكم» أما اليوم فلا ، لأنهما ليسا اداماً أساسياً ، بل من التوابع ، فعلى من يكفّر اليوم بالاطعام ان يقدم للمساكين غير الزيت والخل مما هو معروف بين الناس أنّه من الادام الوسط .. ويختلف ذلك باختلاف البلدان والأوساط .

الكسوة :

حددت بعض الروايات الكسوة الواجبة بثوب واحد لكل مسكين ، وبعض بثوبين . ولاختلاف الروايتين اختلفت أقوال الفقهاء ، فمنهم من اكتفى بثوب ، وآخر أوجب ثوبين ، وقال ثالث : الواحد واجب ، والثاني مستحب ، وقال رابع : يجب ثوبان مع القدرة ، وثوب مع العجز .

والحق ان العبرة بتحقق الكسوة ، فإن كان الثوب الواحد كبيراً يكسو البدن ، كالجبة والقفطان كفى الثوب الواحد ، وان لم تتحقق كسوة البدن إلاّ بثوبين كالقميص والسروال تعينا ، وبهذا يمكن الجمع بين رواية الثوب الواحد ، ورواية الثوبين .

---

(١) المد الشرعي أكثر من ٨٠٠ غرام بقليل .

مسائل :

١ - لا تجب المبادرة إلى التكفير فوراً ، بل يجوز التأخير والتراخي إلاّ مع خوف الفوات ، لعدم الدليل على وجوب الفور ، والأصل العدم ، حتى يثبت العكس .

٢ - الكفارة المالية كالطعام والكسوة يجب اخراجها من أصل التركة ، أوصى بها الميت أو لم يوص اذا علمنا باشتغال ذمته ، تماماً كغيرها من الديون . أما البدنية كالصوم فإن أوصى بها خرجت من الثلث ، وان لم يوص فلا يجب اخراجها ، حتى مع العلم باشتغال ذمته .

٣ - لا تدفع الكفارة إلى الطفل والمجنون ان كانت دقيقاً أو حبوباً ، أو ثمرة كالزبيب وما إليه ، حيث لا أهلية لهما لقبول التمليك والتملك ، وتدفع لوليّهما ، كما هو الشأن في غير الكفارة .

٤ - لا تصرف الكفارة إلى من تجب نفقته على الدافع ، كالأب والأم والأولاد والزوجة ، قال الإمام الصادق عليه السلام : «خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً : الأب والأم والأولاد والمملوك والزوجة ، وذلك أنّهم عياله لازمون له» .

فقول الإمام عليه السلام لانهم عيال دليل على أن العيال لا يعطون شيئاً من الصدقات زكاة كانت ، أو غيرها .. هذا ، إلى أن ما يعطيه لعياله يعود إليه بالنتيجة ، فيكون كمن تصدق على نفسه .

٥ - قال صاحب الشرائع والجواهر : «لا يجزي دفع القيمة في الكفارة ، بل لا بد من الإطعام ، أو دفع الحبوب وما إليها ، لأن الذمة قد اشتغلت بها ، لا بقيمتها التي لا تندرج في اطلاق الأمر .. والاجتزاء بها في الزكاة ونحوها للدليل الخاص ، ومن هنا لم يكن خلاف عندنا في ذلك ، بل في المسالك هو اجماع» .

ولكن يجوز أن يعطي للفقير الثمن ، ويوكله بالشراء لنفسه ، على أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن زكاة الفطر ، أيجوز أن يؤديها فضة بقيمة هذه الاشياء التي سماها ؟ قال : نعم ، ان ذلك انفع له ، يشتري ما يريد .

فان قول الإمام عليه السلام : «انفع له يشتري ما يريد» دليل عام يشمل الكفارات ، وليس خاصاً بالزكاة ، كما قال صاحب الجواهر .

٦ - كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام بدلاً عنهما ثمانية عشر يوماً ، فان عجز تصدق عن كل يوم بمد من طعام ، فان عجز استغفر الله سبحانه ، ولا شيء عليه . قال صاحب الجواهر : «ظاهر الفقهاء الاتفاق على البدلية مع العجز عن خصال الكفارة ، ما عدا الظهار» . فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ، ولم يقدر على العتق ، ولم يقدر على الصدقة ؟ قال : فليصم ثمانية عشر يوماً عن كل عشرة مساكين ثلاثة أيام .

وقال عليه السلام : كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل ، أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ، ما خلا يمين الظهار .

واستثنى الظهار ، لأن المماسة لا تحل إلا بعد التكفير ، تماماً كالمطلقة التي لا تحل إلا بعد الرجعة الصحيحة .

* * *

احياء الموات

الارض :

للارض أربعة أقسام عند الفقهاء :

١ - الأرض التي فتحها المسلمون عنوة نتيجة الجهاد ، لانتشار الاسلام ، كأرض العراق ، وسوريا ، وايران ، والعامر من هذه الأرض حين الفتح ملك للمسلمين جميعاً من وجد منهم ، ومن يوجد ، والنظر فيها للامام ، أي للدولة ، تقبلها لمن تشاء من أهلها أو من غيرهم بالنصف أو الأقل أو الأكثر ، ويصرف الناتج في المصالح العامة .

وقال الفقهاء ان هذا النوع من الأرض ـ العامر حين الفتح ـ لا يجوز بيعه ، ولا هبته ، ولا وقفه ، ولا توريثه ، لأنه ملك للكل . ومما استدلوا به قول الإمام الصادق ﵇ : «ومن يبيع أرض الخراج ، وهي ملك لجميع المسلمين ؟» . ولكن هذه الفتوى نظرية وكفى ، لا أعرف أحداً عمل بها ، فإن الناس ، كل الناس ، حتى الفقهاء يعاملون صاحب اليد على الأرض الخراجية معاملة المالك من البيع والشراء والوقف والتوريث ، وما إلى ذلك .. ويوجهون أو يؤولون أعمالهم بتأويلات لا تركن إليها النفس ، منها أن لصاحب اليد نحواً من الحق

والاختصاص ، فينتقل هذا الحق منه إلى غيره دون رقبة الأرض وعينها ، ومنها ان الأصل في الأرض أن تكون الموات ؛ حتى يثبت العكس .

أمّا الأرض التي كانت مواتاً حين الفتح فهي للامام ، أي للدولة ، ومن أحياها فهو أولى بالتصرف فيها من غيره ، لعموم : «من أحيا أرضاً ميتة فهي له ؛ وهو أحق بها .. والأرض لله ، ولمن عمرها» .. وتجدر الاشارة إلى أن الأرض العامرة بطبيعتها هي ملك للدولة ، لقول الإمام عليه السلام : «كل أرض لا رب لها فهي للامام» .

٢ - أرض من أسلم أهلها طوعاً ، كالمدينة المنورة والبحرين وأطراف اليمن واندنوسيا . والعامر من هذه الأرض لأهلها ، ولا شيء عليهم سوى الزكاة ، ويجوز بيعها ، والتصرف فيها بشتى أنحاء التصرف . أمّا الموات منها فللدولة ، ومن سبق إلى احيائه فهو أحق به من غيره ، تماماً كالموات مما فتح عنوة .

٣ - أرض الصلح ، وهي التي فتحها المسلمون بغير قتال ، بل بالصلح بينهم وبين أهلها على أن تكون الأرض لأربابها لقاء ما يبذلونه من ناتجها ، أو من غيره ، ويجب الوفاء بما تم عليه الصلح ، والعامر منها ملك لأهله يتصرفون فيه كما يشاءون ، أما الموات فللدولة ، ومن سبق إلى احيائه فهو أحق به من غيره .

٤ - الأنفال ، وتشمل الأرض التي ملكها المسلمون من غير قتال ، سواء أكانت عامرة فانجلى عنها أهلها ، أو مكنوهم منها طوعاً مع بقائهم فيها ، وأيضاً تشمل كل أرض ميتة ، سواء أكانت في البلاد المفتوحة عنوة ، أو بالصلح ، أو بقبول دعوة الاسلام ، وسواء أكانت مملوكة ثم باد أهلها ، أو لم تملك من رأس ، كالمفاوز وسواحل البحار ، وأيضاً تشمل رؤوس الجبال وبطون الأودية والأحراج .

وهذي كلها للامام ، وما كان له فهو لشيعته بدليل قوله ﷺ : «ما كان لنا فهو لشيعتنا .. كل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون» . وتكلمنا عن الأنفال مفصلاً في «الجزء الثاني ، فصل الخمس ـ فقرة : الأنفال» .

الأرض الموات واحياؤها :

نريد بالأرض الموات التي لا يملكها أحد ولم يتعلق بها حق لأحد ، ولا ينتفع بها أحد ، لعدم وصول الماء اليها ، أو لغلبته وفيضانه عليها ، أو لسوء تربتها ، أو لما فيها من العوائق ، كالأحجار والصخور والأشواك ، وما إلى ذلك مما يحول دون الانتفاع بها .. وبهذا نجد تفسير قول الفقهاء : «ان موات الأرض ما خلا عن الاختصاص ، ولا ينتفع به ، اما لعطلته ؛ لانقطاع الماء عنه ، أو لاستيلاء الماء عليه ، أو لاستيجامه ، أو غير ذلك» . والاستيجام أن يكون كثير القصب ، أو ما إليه مما يمنع من الانتفاع بالأرض .

وكل من بذل جهداً ، لاحياء الأرض ، وازال الأسباب التي تحول دون الانتفاع بها فهو أحق بها من غيره ، لحديث الرسول الأعظم ﷺ : «من أحيا أرضاً ميتة فهي له ، وهو أحق بها» وقول الإمام الصادق ﷺ : «ايما قوم أحيوا شيئاً من الأرض ، أو عمروها فهم أحق بها ، وهي لهم» . ولا فرق في ذلك بين أن تكون الأرض الميتة في البلاد التي فتحت عنوة ، أو أسلم أهلها طوعاً ، أو وقع الصلح بينهم وبين المسلمين ، أو كانت من الأنفال .. وأيضاً لا فرق بين أن يكون محيي الأرض مسلماً أو غير مسلم ، فقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن شراء الأرض من أهل الذمة ؟ فقال : «لا بأس بأن يشتري منهم إذا عمروها ، وأحيوها فهي لهم» .

وقال صاحب الجواهر : «لافرق فيما ذكرنا بين الموات في بلاد الاسلام ،

وغيره ، لاطلاق الأدلة ، ولا بين الذمي وغيره من أقسام الكفار» .

أما الأرض العامرة فهي ملك لمن هي في يده ، مسلماً كان أو غير مسلم ، ولا يجوز لأحد معارضته إلاّ مع العلم بأنه غاصب .

الشروط :

لا أحد يملك التصرف بواسطة الإحياء إلاّ بشروط ، وهي بعد القصد والنية :

١ - انتفاء يد الغير عما يراد احياؤه ، لأن اليد امارة الملك ، حتى يثبت العكس ، ويُعلم أنها ثبتت على الشيء من غير سبب مشروع . قال الشهيد الثاني في المسالك : «لو عُلم اثبات اليد بغير سبب مملك ، ولا موجب ، أو أولوية فلا عبرة بها ، كما لو استندت إلى مجرد التغلب على الأرض ، أو بسبب اصطلاح أهل القرية على قسمة بعض المباحات . كما يتفق ذلك كثيراً ، أو لكونه محيياً لها في الأصل . وقد زالت آثاره ، ان قلنا بزوال ملكه ، ونحو ذلك» .

٢ - ان لا يكون الموات حريماً تابعاً لعقار أو بئر ، وما إليها ، - يأتي الكلام عن الحريم بفقرة خاصة - لأن الحريم بحكم العامر .

قال صاحب الجواهر :

«بلا خلاف أجده ، كما اعترف به غير واحد ، بل في التذكرة لا تعلم فيه خلافاً بين علماء الأمصار في أن كل ما يتعلق بمصالح العامر ، كالطريق ، والشرب ، ومسيل ماء العامر ، ومطرح قمامته ، وملقى ترابه ، وآلاته ، أو لمصالح القرية كقنانها ، ومرعى ماشيتها ، ومحطبها ، ومسيل مياهها - كل ذلك - لا يصح لأحد احياؤه ، ولا يملك بالاحياء ، وكذا حريم الآبار ، والأنهار ، والحائط وكل مملوك لا

يجوز احياء مايتعلق بمصالحه ، لحديث : «من أحيا ميتة في غير حق مسلم فهي له» .

٣ - ان لا يكون محلاً للعبادة والمناسك ، كعرفة ومنى والمشعر ، وغير ذلك من الأماكن المشرفة ، قال صاحب الجواهر : «ان هذه في الحقيقة ليست من الموات الذي هو بمعنى المعطل عن الانتفاع .. هذا إلى وضع يد المسلمين عليها ؛ وتعلق حقوقهم بها ، بل هي أعظم من الوقف الذي يتعلق به حق الموقوف عليهم بجريان الصيغة من الواقف» .

٤ - أن لا يسبق إلى الأرض الموات سابق بالتحجير ، وذلك أن يفعل شيئاً لم يبلغ حد الاحياء ، كما لو وضع علامات تدل على سبقه من تسوير الأرض ، أو جمع التراب ، أو حفر قناة ، وما إلى ذلك .

والتحجير لا يثبت ملكاً ولا حقاً ، بل يكون المحجر أولى الناس بإحياء الأرض المحجرة من غيره ، على شريطة أن لا يهمل تعميرها أكثر من المألوف ، وإلا أجبره الحاكم على احياء الأرض ، أو تركها لمن يحييها ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده بين من تعرض لهذا الحكم من الفقهاء معللين ذلك بقبح تعطيل العمارة التي هي منفعة للاسلام» .. واعترف صاحب الجواهر ، وصاحب مفتاح الكرامة بعدم وجود النص على أن التحجير يوجب الأولية ، ولكن به أفتى الفقهاء .

اذا أهمل الأرض بعد الإحياء :

من أحيا أرضاً ثم تركها ، حتى عادت مواتاً كما كانت ، فهل يجوز لغيره احياؤها ؟

قال جماعة من الفقهاء : لا يجوز ، لأن الأول قد ملكها بالاحياء ، والأصل

بقاء الملك ، حتى يثبت السبب الناقل ، وليس الخراب من الأسباب الناقلة .

وقال آخرون : يجوز للثاني احياؤها ، لأن الأول لم يملك رقبة الأرض بالاحياء ، وانما يملك التصرف ، ويكون أولى بها من غيره ، واستدلوا بما جاء عن الامام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عن جده أمير المؤمنين عليهم السلام : «أن الأرض لله يورثها من يشاء من عباده ، والعاقبة للمتقين .. فمن أحيا أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤدِ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي ، وله من أكل منها ، فان تركها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها فهو احق بها» .

قال الشهيد الثاني في المسالك : «لأن هذه الأرض أصلها مباح ، فاذا تركها ، حتى رجعت إلى ما كانت عليه صارت مباحة .. لأن العلة في تملك هذه الأرض الاحياء والعمارة ، فاذا زالت العلة زال المعلول ، وهو الملك ، فاذا أحياها الثاني فقد أوجد سبب الملك ، فيثبت الملك له ، تماماً كما لو التقط شيئاً ، ثم سقط منه ، وضاع عنه فلقطه غيره ، فان الثاني يكون أحق به» .

تحديد الحريم :

للفظ الحريم معانٍ شتى . والمراد به هنا الارتفاق الذي يكون تابعاً لدار ، أو عقار ، أو بئر ، أو حائط ، وغير ذلك .

وسبقت الاشارة إلى أن الحريم لا يجوز احياؤه ، وجاء في روايات أهل البيت عليهم السلام تحديدهم لحريم بعض الأشياء . فعن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم : «إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع» .. وروي عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال: «حريم البئر العادية أربعون ذراعاً حولها .. وحريم المسجد أربعون ذراعاً من كل ناحية» .

وقال صاحب الجواهر : «حريم الحائط مقدار مطرح ترابه بلا خلاف» .. وبعد أن أفتى الفقهاء بموجب النصوص قالوا : ان التحديد لهذه الأشياء انما يثبت إذا اريد انشاؤها في الأرض الموات ، أما الأملاك المتلاصقة الموجودة بالفعل فلا حريم لأحد على جاره ، ولكل ان يتصرف في ملكه كيف يشاء .

والذي أراه ان الحريم يقدر بحسب الحاجة والمصلحة ، وهي تختلف باختلاف البلدان والأزمان ، أما النص الوارد في تحديد الطريق وما إليه فيحمل على ما دعت إليه الحاجة والمصلحة في ذاك العهد .. وفي كتاب أُصول الاثبات عقدت فصلاً مستقلاً بعنوان : «هل تتغير الاحكام بحسب الأزمان ؟» وقلت فيما قلت : ان من الاحكام ما شرع وفقاً لطبيعة الانسان بما هو انسان ، وهذه الاحكام لا يمكن أن تتغير بحال مهما تغيرت الأزمان ، وضربت أمثلة على ذلك .. ومن الاحكام ما شرع للانسان بالنظر إلى مجتمعه الذي يعيش فيه ، والعادات والتقاليد المألوفة في ذاك العهد ، وهذا النوع من الاحكام يتبدل بتبدل المجتمع ، ومنه حد الطريق سبعة أذرع ، حيث لم تدعُ الحاجة إلى الزيادة يومذاك .. أما اليوم فإذا أريد انشاء قرية أو مدينة فيترك تحديد الطريق وجميع المرافق إلى معرفة المهندسين ، وما يراه أهل الاختصاص من المصلحة ، وليس من شك أن الشرع يقر كل ما فيه الخير والصالح العام .. وبكلمة ان الروايات حددت المرافق بما يتفق وذاك العصر ، حيث لا سيارات وشاحنات ومطارات ، أما اليوم فليس لها من موضوع .. ومهما شككت فإني لا أشك أن الإمام ﷺ لو كان حاضراً ، وأراد أن ينشىء قرية أو مدينة لأوكل الأمر إلى أهل الفن والاختصاص في تحديد المرافق بكاملها .

ضرر الجار :

هل يجوز للمالك أن يتصرف في ملكه تصرفاً يستدعي ضرر جاره ؟ مثل أن يحفر حفرة يتصدع بسببها حائط الجار ، أو يحبس الماء في ملكه فتتسرب النداوة والرطوبة إلى بيت غيره ، أو يجعل من ملكه مدبغة تنتشر منها الروائح الكريهة الدائمة ، ويتولد منها الادواء والأمراض ؟

ولا بد في الجواب من التفصيل على الوجه التالي :

١ ـ ان يقصد المالك من التصرف الاضرار بالجار دون أن ينتفع هو بشيء ، أو يناله أدنى ضرر من ترك التصرف ، وانما غرضه الأول مجرد الاضرار بالغير .. إذا كان كذلك يمنع المالك من التصرف ، وليس له أن يحتج بحديث : «الناس مسلطون على أموالهم» لأن قاعدة لا ضرر تقدم على هذا الحديث ، وتنفي سلطة المالك على ملكه إذا استدعت ضرر الغير . وبكلمة ان سلطة الانسان على ملكه ، تماماً كالحرية تحدد بعدم ضرر الغير والتعدي على حريته .

٢ – ان لا يقصد المالك الاضرار بالجار ، ولا بغيره ، ولكنه لا ينتفع هو من احداث الحفرة ، وما إليها في ملكه ، وأيضاً لا يتضرر بتركها ، مع العلم بتضرر الجار منها .. وهذا كالأول يمنع المالك من التصرف ، لأن قاعدة : لا ضرر ، في هذه الحال تقدم على قاعدة : تسلط الانسان على ملكه .

٣ – ان يلحق المالك الضرر إذا لم يتصرف في ملكه ـ مثلاً ـ اذا لم يحفر المالك بالوعة في داره لا يستطيع سكناها ، كما انه اذا حفر يتضرر الجار ، فيدور الأمر بين ضرر المالك إذا ترك التصرف في ملكه ، وبين ضرر الجار إذا تصرف .. وليس من شك أنّه في مثل هذه الحال يتصرف المالك في ملكه دفعاً للضرر عن نفسه ، أو جلباً لمنفعتها ، حتى ولو تضرر الجار ، بل لو كان ضرره أشد من ضرر

المالك وأكثر منه اضعافاً .. ذلك ان قاعدة : الناس مسلطون على أموالهم ، هي المحكمة . ويجب الأخذ بها دون معارض ، ولا تجري هنا قاعدة لا ضرر لرفعه عن الجار ، لأن اجراءها والأخذ بها يستدعي ثبوت الضرر على المالك ، فيلزم من وجود الشيء عدمه ، أي من رفع الضرر ثبوت الضرر .

ويتعبير ثانٍ ، ان : لا ضرر ، شرعت للتخفيف والامتنان ، فيعمل بها حيث يتحقق هذا الامتنان ، وحيث لا يستلزم العمل بها ضرراً على أحد اطلاقاً لا على المالك ولا على غيره . أما إذا استلزم رفع الضرر عن شخص ، ثبوته على آخر فلا يمكن الاعتماد عليها ، لأن الضرر لا يزال بالضرر .

وقد أطال الفقهاء الكلام في هذه المسألة في كتب الأصول والفقه ، بخاصة صاحب الجواهر وصاحب مفتاح الكرامة ، ونقلا الاجماع على أن للمالك أن يتصرف في ملكه ، حتى ولو تضرر الغير .. ويجب حمل الاجماع على الصورة الثالثة ، وهي ما إذا تضرر المالك من ترك التصرف في ملكه .

وما رأيت فيما لدي من المصادر أحداً تكلم عن قاعدة : لا ضرر ، بعامة وفي هذه المسألة بخاصة مثل الشيخ النائيني في تقريرات الخوانساري . فقد تناول القاعدة من شتى نواحيها ، وأطال ، ولكن في التحقيق النافع المفيد .

الماء :

للمياه أقسام :

١ – ما أحرز في ظرف أو حوض ، ونحوه ، وهذا الماء ملك لمن أحرزه بالاجماع ، لا يجوز لأحد أن يتصرف فيه إلاّ بإذنه .

٢ – ان يحفر بئراً في ملكه ، أو في أرض ميتة بقصد احيائها وتملكها ، فاذا بلغ الماء فهو ملك له ، يتصرف فيه كيف يشاء .

وقيل : لا يملك هذا الماء ولا غيره من أقسام المياه لقول الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله : الناس شركاء في ثلاث : النار ، والماء ، والكلأ .

وقال الشيخ الطوسي : ان صاحب البئر لا يملك ماءها ، ولكنه أولى به بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته ، وسقي زرعه ، وما يفضل عنه فعليه أن يبذله بلا عوض لمن يحتاج لشربه وشرب ماشيته ، ولا يجب أن يبذله لسقي زرع الجار ، ولكن يستحب .

وإذا حفر جاره بئراً في ملكه فذهب الماء من بئره أو نقص يُنظر : فان كانت الثانية قد جذبت الماء الموجود بالفعل في البئر الأولى فعلى صاحب البئر الثانية أن يتدارك الضرر ، لأنه أخذ الماء المملوك لغيره ، تماماً كمن أخذ الصيد من شبكة الغير .. وان صادف ان البئر الثانية استوعبت الماء الجاري تحت الأرض قبل وصوله إلى البئر الأولى فلايجب التدارك ، لأن الماء ، والحال هذي ، غير مملوك لصاحب البئر الأولى ، فأشبه من اصطاد صيداً كان في الاتجاه إلى شبكة الغير ، بحيث لو ترك وشأنه لوقع فيها .

٣ – مياه العيون والأمطار والآبار في الأرض المباحة ، وهذي لمن سبق إليها لا يختص بها انسان دون انسان .. أجل ، إذا نزل ماء المطر وتجمع في أرض مملوكة ، وقصد المالك تملكه كان له وحده لا يجوز لغيره التصرف فيه إلا باذنه .

٤ – مياه النهر الكبير ، كالفرات والنيل ، والناس في هذه شرع سواء ، لكلٍ أن يستقي منها ما شاء متى شاء .

٥ – مياه النهر الصغير غير المملوك ، فإذا لم يف ماؤه بسقي ما يقرب منه

من الأرض ، وتنازع أصحابها عليه فإنه يبدأ بمن في أوّل النهر فيأخذ منه مقدار حاجته للزرع أو الشجر بشتى أنواعه ، ثم يرسل الماء إلى الذي يليه ، فيصنع كذلك إلى أن ينتهي الماء ، وإذا لم يفضل شيء عن الأول أو الثاني فلا شيء لمن يليه ، ولو أدى إلى تلف زرعه أو شجره . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده في أصل الحكم ، مضافاً إلى النصوص الواردة في ذلك من طريق السنة والشيعة ، منها أن رسول الله ﷺ قضى في شرب نهر في سيل أن للاعلى أن يسقي قبل الأسفل ، ثم يرسله إلى الأسفل .

٦ - إذا حفر نهراً وقناة في ملكه ، أوفي أرض ميتة بقصد إحيائها ، ووصله بنهر كبير كالفرات ، فهل يملك الماء الذي فيه ، أو يكون أولى به من غيره دون أن يملكه ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والمسالك إلى أنّه يملك الماء ، قال صاحب المسالك : «إذا حفر نهراً وأوصله بالنهر المباح فدخل فيه الماء فلا خلاف في أولية الحافر بالماء ، وأنّه ليس لأحد مزاحمته فيه للسقي ولا غيره ، ولا في ملكية نفس الأرض المحفورة .. وانما الخلاف في ملكية الماء الذي يدخل فيه ، فالمشهور بين الفقهاء خصوصاً المتأخرين أنّه يملك أيضاً ، كما يملك الماء بحفر البئر والعين ، لاشتراكهما في المقتضي وهو الاخراج .. وذهب الشيخ إلى عدم ملكية الماء بذلك ، لأنه مباح دخل في ملكه ، فيبقى على أصل الاباحة ، وانما يكون الحافر أولى به ، لأن يده عليه ، كما اذا جرى الفيض إلى ملك رجل ، واجتمع فيه فانه لا يملكه» .

وعلى القولين يجوز الشرب منه والوضوء والغسل فيه ، وما إلى ذلك مما هو مألوف ومعروف للسيرة القطعية إلاّ مع العلم بأن صاحب الماء يكره ذلك

ويمنع منه .

المعادن :

قسم الفقهاء المعادن إلى نوعين :

الأول : الظاهرة ، وهي التي تكون في متناول كل يد ، حيث لا تفتقر إلى العمل والحفر ، كالملح والقار والكحل والدر والياقوت . وهذه تملك بالأخذ لا بالاحياء ، لأن الاحياء لن يكون إلاّ بالعمل ، والمفروض أنها ظاهرة بطبيعتها ومن غير عمل ، تماماً كماء الأنهار .

الثاني : المعادن الباطنية ، وهي التي تحتاج إلى العمل والعلاج ، كالحديد والذهب والفضة والنحاس والرصاص ، وهذه تملك بالاحياء . قال صاحب الجواهر :

«الناس سواء في المعادن الظاهرة ، للسيرة المستمرة في سائر الأعصار والأمصار .. أما الباطنة فتملك بالإحياء الذي هو العمل ، حتى يبلغ نيلها بلا خلاف أجده بين من تعرض له .. ولعله لصدق الاحياء الذي هو سبب الملك .. فان احياء كل شيء بحسبه ، ومن هنا يملك البئر ببلوغ الماء الذي هو فيها ، إذ هو ـ أي الماء ـ كالجوهر الكائن فيها ، ويبلغه بحفرها» .

مسائل :

١ – من أحيا أرضاً مواتاً ، ثم ظهر فيها معدن فهو له تبعاً للارض ، سواء أكان عالماً به حين الاحياء ، أو غير عالم .

٢ - إذا شرع في احياء المعدن ، ثم أهمل أجبره الحاكم على الاتمام ، أو التخلي عنه إلى غيره .

٣ - يجوز لصاحب الدار أن يحفر بالوعة في الطريق العامة التي ينفذ منها إلى شارع آخر ، يحفرها لحاجته إليها ، وتجمع المياه القذرة من داره فيها ، على شريطة أن يسدها سداً محكماً بحيث لا تتضرر المارة بسببها ، وأيضاً يجوز أن يحفر سرداباً تحتها بشرط الإحكام وعدم الخسف والضرر ، وإذا حصل الضرر من ذلك على المارة أو الجار كان ضامناً له .

الوقف

معناه :

الوقف يجمع على وقوف ، وأوقاف ، والفعل وقَف ، أما أوقف فشاذ ، ومعناه لغة الحبس والمنع ، تقول : وقفت عن السير ، أي امتنعت عنه .

وفي الشرع نوع من العطية ، يقضي بتحبيس الأصل ، واطلاق المنفعة ، ومعنى تحبيس الأصل المنع عن الارث والتصرف في العين الموقوفة بالبيع أو الهبة أو الرهن أو الاجارة أو الاعارة ، وما إلى ذاك ، أما تسبيل المنفعة فهو صرفها على الجهة التي عينها الواقف من دون عوض .

شرعية الوقف :

الوقف مشروع اجماعاً ونصاً ، ومنه : «ينتفع الرجل بعد موته بثلاث خصال: سُنة يعمل بها فيكون له مثل أجر من عمل بها من غير أن ينقص من اجورهم شيء ، وصدقة جارية من بعده ، والولد الطيب يدعو لوالديه بعد موتهما .

وللوقف أركان وشروط نتكلم عنها في الفقرات التالية .

الصيغة :

ذهب جماعة من المحققين ، منهم السيد اليزدي صاحب العروة الوثقى ، والسيد أبو الحسن الاصفهاني ، والسيد الحكيم ، ذهبوا إلى أن الوقف يتم بكل لفظ يدل عليه ، حتى اللغة الأجنبية ، لأنه ـ هنا ـ وسيلة للتعبير ، وليس غاية في نفسه . قال السيد اليزدي في ملحقات العروة :

«الاقوى كفاية كل ما يدل على الوقف ، ولو بضميمة القرائن كما في سائر العقود ، إذ لا دليل على اعتبار لفظ مخصوص ، ولا تعتبر العربية ، ولا الماضوية ، بل تكفي الجملة الاسمية ، كقوله : هذا وقف ، كما يدل عليه قول أمير المؤمنين عليه السلام لما جاءه البشير بخروج عين ينبع : وهي صدقة في حجيج بيت الله ، وعابري السبيل لا تباع ولا توهب ولا تورث» .

وقال السيد المذكور في الملحقات ، والسيد الاصفهاني في الوسيلة : يتم الوقف بالفعل من غير تلفظ في المساجد والمقابر ، والطرق والشوارع والقناطر ، والأشجار المغروسة لانتفاع المارة بها . وفي مثل الفرش والمصابيح للمشاهد والمساجد ، وما إلى ذلك مما كان محبساً على مصلحة عامة ، فلو بنى بعنوان المسجد ، واذن بالصلاة للعموم ، وصلى مصلٍ واحد كفى في تحقق الوقف مسجداً . وكذا لو عيّن قطعة من الأرض مقبرة للمسلمين ، واذن بالدفن فيها ، ودُفن فيها كفى في الوقف ، ومثله لو بنى جسراً ، أو شق طريقاً ، ومر عليه انسان واحد .

وهل يحتاج الوقف إلى قبول ، أو يكتفى بمجرد الايجاب ؟

وللفقهاء ثلاثة أقوال : أحدها اشتراط القبول مطلقاً ، الثاني عدم اشتراطه مطلقاً ، وبه قال السيد الحكيم في منهاج الصالحين والسيد اليزدي في الملحقات ،

وهذي عبارة الأول بالحرف : «الظاهر عدم اعتبار القبول في الوقف بجميع أنواعه». ومثلها عبارة الثاني حيث قال : «الأقوى عدم الاشتراط» .

القول الثالث التفصيل بين الوقف على الجهة العامة ، كالمسجد والمقبرة والفقراء ، فلا يشترط القبول ، وبين الوقف على جهة خاصة كالأولاد وما أشبه ، فيشترط القبول . وإلى هذا التفصيل ذهب جماعة من الكبار كصاحب الشرائع ، والشهيدين ، والعلامة الحلي . وعليه يكون الوقف عقداً يحتاج إلى ايجاب وقبول إذا كان لجهة خاصة ، وايقاعاً لا يحتاج إلى قبول إذا كان على جهة عامة ، ولا مانع شرعاً ولا عقلاً أن يكون الوقف عقداً بلحاظ ، وايقاعاً بلحاظ ، وان منعه صاحب الجواهر .

التأبيد والدوام :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على أن الوقف لا يتم إذا حدد بأمد معين ، كما لو قال : هذا وقف على كذا إلى عشر سنوات .

واختلفوا فيما لو قال ذلك : هل يصح حبساً ، أو أنه يبطل حبساً كما بطل وقفاً ؟ ومعنى الصحة حبساً أن الجهة التي خصصها صاحب العين للاستثمار تنتفع بها طوال المدّة المعينة ، وبعدها ترجع إلى المالك .

ذهب جماعة من الفقهاء ، منهم صاحب ملحقات العروة إلى أنّه يصح حبساً ، وان الجهة التي خصصها صاحب العين تستحق الانتفاع بها طوال المدة المعينة ، قال صاحب الملحقات : «لأن قصد هذا المعنى ـ أي الانتفاع بالعين مدّة معينة ـ هو قصد لحقيقة الحبس ، ولا يضر اعتقاد كونه وقفاً بعد انشاء ما هو حبس حقيقة» .

وسنتكلم في الفصل التالي عن الحبس وأحكامه إن شاء الله .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر ، وصاحب ملحقات العروة إلى أنّه لو وقف على من ينقرض غالباً ، كالوقف على أولاده مقتصراً على بطن واحدة ولم يذكر المصرف بعد انقراضهم ، ذهبوا إلى أنّه يقع وقفاً ، وبعد الانقراض ترجع العين إلى الواقف ، أو ورثته ، قال صاحب المسالك : «لأن الواقف لم يخرج العين عن ملكه ، وإنما تناول أشخاصاً فلا يتعدى إلى غيرهم ، ولظاهر قول الإمام : ان الوقف على حسب ما يقفه أهله .

وتسأل : كيف صح الوقف على من ينقرض ، مع العلم بأن الوقف يشترط فيه التأبيد والدوام ؟

الجواب : ان الذين اشترطوا التأبيد والدوام في الوقف أرادوا عدم تحديده بزمن معين ، فلا يشمل المقام ، قال صاحب الجواهر : «المراد من اجماع الفقهاء على اعتبار الدوام هو عدم التوقيت بمدة» . ويسمى الوقف على من ينقرض بالوقف المنقطع .

وتجدر الاشارة إلى ان صاحب العروة الوثقى وملحقاتها لا يشترط التأبيد والدوام في الوقف اطلاقاً ، ويجيز أن يحدده بزمن معين ، ويفسر الوقف بالايقاف ، وايقاف الشيء قد يكون إلى الابد ، وقد يكون إلى أمد ، والمرجع في ذلك إلى قصد الواقف الذي نكتشفه من أقواله ، وما يتبعها من القرائن ، وبهذا فسر قول الإمام عليه السلام : «الوقف على حسب ما يقفه أهله» . أي إلى الأبد ان ارادوا الدوام ، وإلى أمد أن ارادوا التوقيت .

ونحن لا نستبعد هذا الرأي ، لأن الذين اشترطوا التأبيد اعتمدوا على أنّه الظاهر من لفظ الوقف .. ولنا أن نقول بأن للوقف قسمين : أحدهما دائم ، والآخر منقطع ، أي مؤقت ، ولا دليل على حصره بالدائم ، أما وقوف أهل البيت عليهم السلام التي

استدل بها القائلون بالتأبيد ، لاشتمالها عليه فلكل ما تدل عليه أن الوقف يصح مع التأبيد ، ولا دلالة فيها على نفي غيره .

هذا ، إلى أن بعض الفقهاء أنكر وجود الاجماع على اشتراط التأبيد . فقد نقل صاحب الحدائق عن الشهيد في المسالك أن شرط التأبيد مشكوك ومتنازع فيه ، وأيضاً نقل عن صاحب المفاتيح ان هذا الشرط لا دليل عليه ، وان الأصل والعمومات تنفيه .. وأيضاً نقل هذا بالذات صاحب مفتاح الكرامة . وبهذا يتبين معنا أن الوقف على قسمين : مؤبد ، ومنقطع .

القبض :

معنى القبض أن يتخلى المالك عن العين ، ويسلط عليها الجهة الموقوف إليها .. والقبض شرط في لزوم العقد لا في صحته ، فإذا وقف ، ولم يحصل القبض فللواقف أن يرجع ، قال صاحب الجواهر : «لا يلزم عقد الوقف إلاّ بالاقباض الذي هو القبض بالاذن ، فلكل منهما حينئذ فسخه قبله» .

وعلى هذا إذا وقف على جهة عامة كالمسجد ، أو المقبرة ، أو على الفقراء لا يلزم الوقف إلاّ باستلام المتولي ، أو الحاكم الشرعي ، أو بالدفن في القطعة ، أو الصلاة في المسجد ، أو يتصرف الفقير مع اذن الواقف ، وإذا لم يحصل القبض بنحوٍ من انحائه جاز للواقف الرجوع عن الوقف ، وإذا وقف على جهة خاصة كأولاده ، فإن كانوا كباراً فلا يتم الوقف إلاّ باستلامهم بإذنه ، وإن كانوا صغاراً فلا داعي لقبض جديد ، لأن يده يدهم ، لمكان ولايته ، وإذا مات الواقف قبل القبض بطل الوقف واصبح ميراثاً ، ومثاله أن يقف دكاناً في سبيل الخير ، ثم يموت ، وهي ما زالت في تصرفه فتعود ، والحال هذه إلى الورثة ، وإذا حصل القبض فقد تم الوقف ، ولا يجوز للواقف الرجوع عنه .

ومما يدل علىّ ذلك أن رجلاً سأل الإمام ﷺ عن الوقف على الأئمة الاطهار ؟ فقال : أمّا ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا ، وما يحل لنا ، ثم يحتاج إليه صاحبه ، فكل ما لم يُسلّم فصاحبه بالخيار ، وكل ما سُلّم فلا خيار فيه لصاحبه ، احتاج أو لم يحتج ، افتقر إليه ، أو استغنى .

وأيضاً سئل الإمام الصادق ﷺ عن رجل تصدق على وِلد له قد أدركوا ؟ قال : إذا لم يقبضوا ، حتى يموت فهو ميراث ، فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز ، لأن الوالد هو الذي يلي أمره .

ويكفي قبض الطبقة الأولى في الوقف على الذرية .

من يملك العين الموقوفة :

سبق في فقرة «التأبيد والدوام» أن الوقف منه مؤبد ، ومنه منقطع الآخر . وقد اتفق الفقهاء على زوال ملك الواقف عن الوقف المؤبد ، واختلفوا في أن العين الموقوفة : هل يرتفع عنها وصف الملكية بالمرة ، بحيث لا تكون ملكاً لاحد اطلاقاً ، وهو المعبر عنه بفك الملك ، أو أنّها تنتقل إلى الجهة الموقوف عليها ؟

ذهب جماعة إلى التفصيل بين الوقف العام كالمساجد والمدارس والمصاحّ ؛ وبين الوقف الخاص ، كالوقف على الذرية ، وما إليها . وقالوا : ما كان من النوع الاول فهو فك ملك ، لأن الملك فيه ينتقل إلى الله سبحانه ، ولا شيء للناس منه سوى الانتفاع به . وما كان من النوع الثاني تنتقل العين من ملك الواقف إلى ملك الموقوف عليهم . قال الشيخ الانصاري في المكاسب : «فالذي ينبغي أن يقال في الوقف المؤبد : انّه على قسمين : أحدهما ما يكون ملكاً للموقوف عليهم، فيملكون منفعته ، ولهم استئجاره وأخذ أجرته ، والثاني ما لا يكون ملكاً لأحد ، بل يكون فك ملك نظير التحرير - اي عتق العبد - كما في المساجد

والمدارس بناء على عدم دخولها في ملك المسلمين ، كما هو مذهب جماعة ، فان الموقوف عليهم يملكون الانتفاع دون المنفعة» .

التنجيز :

ذهب أكثر الفقهاء إلى وجوب التنجيز ، وعدم جواز التعليق في الوقف ، فإن قال : ان مت فهذا وقف لم يصر وقفاً بعد الموت ، أما ان قال : إذا مت فاجعلوا هذا وقفاً يكون وصية بالوقف ، وعلى الوصي أن ينفذ وينشيء الوقف ، فان امتنع أجبره الحاكم ، فإن لم يمكن اجبار الوصي تولى الحاكم عنه .

وقال السيد اليزدي في ملحقات العروة : «لا دليل بالخصوص على شرط التنجيز في الوقف ، كما اعترف به صاحب المسالك ، وعليه فان تحقق الاجماع فهو ، وإلاّ فمشكل» .

ويلاحظ بأنّه حتى لو وجد الاجماع فانه لا يصلح ـ هنا ـ للدلالة على عدم التنجيز .. بديهة أن الاجماع انما يكون حجة إذا لم نعرف له مستنداً . وقد أجمعوا هنا متوهمين أن الانشاء معناه أنّه موجود بالفعل ، ومعنى التعليق أنّه غير موجود فيحصل التهافت والتناقض ، ويرد هذا التوهم بأن الانشاء متحقق بالفعل ، وآثاره هي التي تحصل في المستقبل على تقدير حصول الشرط . وقد تكلمنا عن هذا الشرط مفصلاً ومطولاً في «الجزء الثالث ، فصل شروط العقد ـ فقرة : التعليق» .

الواقف :

يشترط في الواقف أن يكون أهلاً للمعاملة ، فلا يصح وقف المجنون لنفي التكليف عنه ، ولا وقف الصبي ، حتى ولو كان مميزاً ، ولا وقف المحجر عليه لسفه ، لأنه ممنوع من التصرفات المالية ، وقال البعض: يصح وقف الصبي البالغ عشراً.

وهو قول شاذ متروك مخالف لاصول المذهب ، واجماع المسلمين بشهادة صاحب المسالك الذي نقل عبارته هذه بالحرف صاحب الجواهر ، وعلق عليها بأن إلحاق الوقف بالوصية قياس محرم .

نية القربى :

ليس من شك أن قصد الوقف شرط في تحققه ، فإذا تلفظ به السكران ، أو المغمى عليه ، أو النائم ، أو العابث يكون لغواً .

واختلفوا في نية التقرب إلى الله : هل هي شرط كالعقل والبلوغ ، بحيث لو قصد الوقف أمراً دنيوياً لا يتم الوقف ؟

ذهب جماعة من الفقهاء ، منهم صاحب الجواهر ، وصاحب العروة وملحقاتها ، إلى أن القربة ليست شرطاً لصحة الوقف ، ولا لقبضه ، قال السيد في ملحقات العروة : «الأقوى وفاقاً لجماعة عدم اشتراط نية القربة ، للاطلاقات ، ولصحة الوقف من غير المسلم ... نعم ، ترتب الثواب موقوف على قصد القربة ، مع أنّه يمكن أن يقال بترتب الثواب على الأفعال الحسنة ، وان لم يقصد بها وجه الله»[1] .

الموقوف :

يشترط في الموقوف أن يكون عيناً مملوكة ومعينة ينتفع بها منفعة محللة

---

(١) ان جميع الفقهاء يثبتون الملازمة بين ثواب الله ، وقصد التقرب إليه سبحانه ، ولم أر فقيهاً ـ غير هذا السيد ـ قال : ان الله يثيب على الفعل ، حتى ولو كانت غاية الفاعل دنيوية لا دينية .. ونحن على رأي هذا السيد العظيم ، لأن قوله هذا يرغب في الخير ، ويتفق مع فضل الله وكرمه .

مع بقائها ، ويمكن اقباضها وتسليمها ، فلا يصح وقف الدَّين ، ولا الشيء المجهول ، كعقار من ملكي أو جزء منه ، ولا وقف ما لا يملكه المسلم كالخنزير ، وآلات اللهو ، ولا ما لا ينتفع به إلاّ باتلافه ، كالمأكول والمشروب ، ولا وقف العين المرهونة ، ولا ما لا يمكن اقباضه وتسليمه ، كالطير في الهواء ، والسمك في الماء ، ولا الحيوان الضال ، ولا العين المغصوبة التي لا سلطة عليها للواقف ولا الموقوف عليه ، لعدم امكان القبض . أما إذا وقف العين المغصوبة على غاصبها بالذات فيصح الوقف ، لأن القبض متحقق بالفعل .

ويصح وقف الحصة المشاعة ، كربع العقار أو نصفه ، قال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك ، بل نصوص التصدق بالمشاع مستفيضة أو متواترة ، فيدخل فيه الوقف .. ولأن قبض المشاع هنا كقبضه في البيع ، كما هو واضح» .

الموقوف عليه :

الموقوف عليه هو الذي يستحق منفعة الوقف كما في الأوقاف الخاصة أو يجوز له الانتفاع بالعين الموقوفة كما في الأوقاف العامة ، ويشترط فيه أمور :

١ - ان يكون موجوداً حين الوقف ، فلا يصح الوقف ابتداء على المعدوم ، ويصح تبعاً للموجود فعلاً ، كمن وقف على أولاده الموجودين ، ومن سيوجد من أولادهم ، ولا يصح الوقف على الحمل .

وتسأل : كيف صحت الوصية للحمل ، ولم يصح الوقف عليه .

الجواب : ان الوقف تمليك في الحال ، وليس الحمل أهلاً للتملك إلاّ بعد انفصاله حياً ، أمّا الوصية فتمليك في المستقبل ، والتملك فيها مراعى بوضعه حياً ،

فلو مات قبل خروجه بطلت الوصية .

٢ - أن يكون أهلاً للتملك ، فلا يجوز الوقف على الحيوان ، ولا الوصية له ، كما يفعل الغربيون ، حيث يوصون للكلاب ، بخاصة «السيدات» .

أمّا الوقف على المساجد والمدارس والمصحات ، وما إليها فهو في الحقيقة وقف على من ينتفع بها من الآدميين . قال صاحب الحدائق : «لقد صرح الفقهاء بأن الوقف المذكور هو وقف على المسلمين باعتبار بعض مصالحهم . ولا ريب أنّهم قابلون للتملك ، وغايته أنّه وقف عليهم باعتبار مصلحة معينة من مصالحهم ، فكأنه وقف عليهم بشرط صرفه في مصرف خاص» .

٣ - أن لا يكون الوقف معصية لله سبحانه ، كالوقف على الدعارة وأندية الخمر ، وما إلى ذاك . أما الوقف على غير المسلمين كالذمي فيجوز بالاتفاق ، لقوله تعالى : ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبرّوهم وتقسطوا إليهم﴾[1] .

وقال صاحب الجواهر : «يكفي في صحة الوقف على غير المسلم اطلاق الامر بالمعروف والاحسان والخير» .

وقال السيد صاحب ملحقات العروة في باب الوقف : بل يجوز الوقف والبر والاحسان على الحربيّ أيضاً لاطلاق الامر بالخير والاحسان .

وقال الشهيد الثاني في اللمعة الدمشقية الجزء ١ باب الوقف ما نصه بالحرف : «يجوز الوقف على أهل الذمة ، لأنه ليس بمعصية ، وانهم عباد الله ، ومن جملة بني آدم المكرمين .. ثم قال : لا يجوز الوقف على الخوارج والغلاة[2] لأن

---

(١) الممتحنة : ٨.

(٢) لا شيء أصدق في التعبير عن عقيدة أهل المذهب من كتبهم الدينية . والشهيد وكتبه من أعظم =

اولئك كفّروا أمير المؤمنين علياً ، وهؤلاء ألهوه ، والخير هو النمط الأوسط ، كما قال الإمام : هلك فيّ اثنان : مبغض قالٍ ، ومحب غالٍ» .

٤ - أن يكون الموقوف عليه معيناً غير مجهول ، فإذا وقف على رجل ، أو امرأة ، أو على جهة من غير تعيين بطل .

٥ - لا يصح للوقف أن يقف على نفسه ، أو يدخلها على الموقوف عليهم ، إذ لا يعقل ان يملّك الانسان نفسه بنفسه .. أجل ، إذا وقف على الفقراء ، ثم افتقر يكون كأحدهم ، وكذلك إذا وقف على طلبة العلم ، ثم صار طالباً .

الوقف على الصلاة :

ومن عدم جواز الوقف على النفس يتبين بطلان الأوقاف الكثيرة الموجودة في قرى جبل عامل ، والتي وقفها أربابها على الصلاة عنهم بعد موتهم حتى ولو قلنا بجواز النيابة عن الميت في الصلاة المستحبة فضلاً عن الواجبة ، لأنها في حقيقتها وقف على النفس .

الاشتباه :

قال صاحب الملحقات : إذا اشتبه الموقوف عليه بين شخصين ، أو جهتين فالمرجع القرعة ، أو الصلح القهري ، ومعنى الصلح القهري ـ هنا ـ أن يقسم الناتج بين الاثنين اللذين هما طرفا الاشتباه .

وإذا لم نعلم جهة الوقف : هل هي المسجد أو الفقراء ، أو غيرهم صرف

=المراجع الدينية عند الشيعة . وهذا القول منه صريح بأن غير المسلمين من أهل الاديان أفضل من الغلاة ـ اذن ـ كيف ينسب إلى الشيعة الامامية الغلو والمغالاة ؟

الوقف في وجوه البر والخير .

وإذا ترددت العين الموقوفة بين شيئين ، كما لو علمنا بوجود الوقف ، ولم نعلم أنّه الدار ، أو الدكان رجعنا إلى القرعة ، لأنها لكل أمر مشتبه .

ارادة الواقف :

إذا كان الوقف عطية وتبرعاً وصدقة يكون الواقف ، والحال هذي ، معطياً ومتبرعاً ومتصدقاً ، وبديهة أن للانسان العاقل البالغ الراشد الصحيح غير المحجر عليه في التصرفات المالية أن يتبرع من أمواله بما يشاء إلى من يشاء بالنحو الذي يريد ، لحديث : «الناس مسلطون على أموالهم» . ولقول الإمام ﷺ : «الوقوف بحسب ما يقفها أهلها» . ولأجل هذا قال الفقهاء : شروط الواقف كنص الشارع ، وألفاظه كألفاظه في العمل بها ووجوب اتباعها ، ومثله الناذر والحالف والموصي والمقر .

وعلى هذا فان عُلم قصد الواقف أُخذ به ، حتى ولو خالف اصطلاح العرف ، كما لو علمنا أنّه أراد من لفظة أخي صديقه فلاناً فنصرف الوقف للصديق لا للأخ ، وإذا جهلنا القصد والمراد فالعرف هو المتبع ، واذا لم يكن اصطلاح رجعنا إلى اللغة ، تماماً كما هو الشأن في ألفاظ الشارع .

الشرط السائغ :

سبق أن للواقف أن يشترط ما يشاء .. وتُستثنى من هذه الكلية الحالات التالية :

١ - يلزم الشرط ، وينفذ إذا اقترن بانشاء الوقف ، أما إذا تم الوقف من غير

الشرط فيكون ذكره بعد الانشاء لغواً .

٢ - أن لا يذكر شرطاً ينافي مقتضى العقد وطبيعته ، كما لو اشترط ان تبقى العين على ملكه ، فيورثها ويبيعها ويهبها ويعيرها ويؤجرها متى شاء ، ومثل هذا الشرط باطل ومبطل باجماع الفقهاء .

٣ - ان لا يخالف الشرط حكماً من أحكام الشريعة ، كأن يشترط فعل الحرام ، أو ترك الواجب ، وفي الحديث الشريف : «من اشترط شرطاً سوى كتاب الله عزّ وجل فلا يجوز له ، ولا عليه» .. وقال الإمام عليه السلام : «المؤمنون عند شروطهم إلاّ شرطاً حلل حراماً ، أو حرم حلالاً» .

وما عدا ذلك من الشروط التي تقترن بالعقد يجب الوفاء بها بالاتفاق ، وقد تكلمنا في الجزء الثالث فصل «الشروط» عنها مفصلاً ومطولاً ، ما يصح منها ، وما لا يصح ، والشرط الباطل المبطل ، والباطل غير المبطل ـ تكلمنا عن الشروط بوجه عام وكمبدأ يشمل كل شرط اينما كان في البيع أو الاجارة أو الزواج أو الوقف أو غير ذلك ، واستغرق البحث ما يقرب من ١٧ صفحة بالنظر لاهميته ، وشدة الحاجة إليه .

الخيار :

ذهب المشهور إلى أن الوقف لا يقبل الخيار ، فإذا اشترط الواقف ان يكون له الخيار في امضاء الوقف ، أو العدول عنه بطل الشرط والوقف معاً ، وقيل : ان هذا الشرط ينافي طبيعة العقد .

الأكل ووفاء الدين :

لو وقف على غيره ، واشترط وفاء ديونه واخراج مؤنته من الوقف يبطل الشرط والوقف ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف معتد به» .. وقال صاحب المسالك : «لما كانت القاعدة عند الفقهاء اشتراط اخراج الواقف نفسه من الوقف بحيث لا يبقى له استحقاق فيه ، من حيث ان الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه ، فإذا شرط الواقف قضاء ديونه ، أو مؤنته أو نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه ، فيبطل الشرط والوقف معاً» .

اشتراط عودة الوقف إلى الواقف :

اذا اشترط الواقف في عقد الوقف عودة العين الموقوفة إليه عند الحاجة ، فهل يصح هذا الشرط ، أو لا ؟ وفي حال صحته ، هل يكون ذلك من باب الوقف ، أو من باب الحبس الذي سنتكلم عنه قريباً ؟

ذهب المشهور إلى صحة الشرط ، ولكن العقد الذي بصيغة الوقف يكون حبساً لا وقفاً ، وان العين تبقى على ملك صاحبها الأول ، والمنفعة لمن اختاره المالك إلى أن يرجع ، أو يموت . فاذا مات تكون لورثته وان لم يرجع ، لأن المفروض أن العين باقية على ملكه . فقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير ، وقال ـ الكلام للرجل الذي تصدق ـ ان احتجت إلى شيء من المال فأنا أحق به ، ترى يجوز ذلك ، وقد جعله لله يكون له في حياته ، فاذا هلك الرجل يرجع ميراثاً ، أو يمضي صدقة ؟ قال الإمام ﷺ : يرجع ميراثاً إلى أهله .

وفي رواية ثانية : أنّه قال : من وقف أرضاً ، ثم قال : ان احتجت إليها فأنا

أحق بها ، ثم مات الرجل فانّها ترجع إلى الميراث .

الادخال والاخراج :

اذا اشترط الواقف اخراج من يريد من الموقوف عليهم بطل الوقف ، قال صاحب المسالك : «هذا عندنا موضع وفاق ، لأن وضع الوقف على اللزوم . واذا شرط اخراج من يريد من الموقوف عليهم كان منافياً لمقتضى الوقف ، إذ هو بمنزلة اشتراط الخيار ، وهو باطل» .

وإذا اشترط ادخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز ، سواء أكان الوقف على اولاده ، أو أولاد غيره .. بداهة أن هذا الشرط لا يتنافى مع طبيعة العقد ، وأي مانع في أن يقول : وقفت على هؤلاء بشرط ان يدخل معهم من سيولد من ذريتي ، أو ذريتهم ؟ بخلاف لو قال : وقفت على هؤلاء بشرط أن أخرج من اشاء منهم .

ألفاظ الواقف :

إذا وقف على البنين لا تدخل البنات ، وإذا وقف على البنات لا يدخل البنون ، وإذا وقف على أولاده دخلا معاً ، واقتسما بالسوية للانثى مثل الذكر .

وإذا قال : وقفّ على أولادي ، وسكت : فهل يشمل أولاد الأولاد ، أو لا ؟

ذهب المشهور إلى الاقتصار على أولاد الصلب فقط دون أولاد الأولاد .

وقال جماعة من المحققين : يشمل أولاد الأولاد . وهذا هو الحق .

وإذا قال : من انتسب إليّ .. دخلت البنات دون أولادهن ، قال صاحب الجواهر : «هذا هو المشهور ، بل يمكن دعوى الاجماع عليه» .

وإذا قال : على ذريتي شمل الجميع البنين وأولادهم ، والبنات وأولادهن .

وإذا قال : على المسلمين كان لكل من أقر بالشهادتين .

وإذا قال : في سبيل الله فهو في وجوه الخير والبر .

الولاية على الوقف :

الولاية على الوقف سلطة محدودة برعايته واصلاحه واستغلاله ، وانفاق غلته في وجهها . وتنقسم الولاية إلى نوعين : عامة ، وخاصة ، والعامة هي التي تكون لولي الأمر ، والخاصة إذا عين الواقف متولياً عند انشاء الوقف ، أو يعينه الحاكم الشرعي .

ويشترط في المتولي أن يكون عاقلاً بالغاً راشداً أميناً ، بل لقد اشترط جماعة من الفقهاء العدالة ، والحق الاكتفاء بالامانة والوثاقة ، مع القدرة على ادارة الوقف كما ينبغي .

والمتولي أمين لا يضمن إلاّ بالتعدي ، أو التفريط .

ويجوز للواقف أن يجعل التولية حين الوقف لنفسه مستقلاً ، أو يشترط معه غيره مدة حياته ، أو إلى أمد . وله أيضاً أن يجعل الولاية للموقوف عليهم ، أو لاجنبي . وإذا سكت ، ولم ينص على الولي حين الوقف ينظر : فإن كان الوقف عاماً كالمساجد والمقابر ، وما إليها كانت الولاية للحاكم الشرعي ، وان كان خاصاً كالوقف على أولاده فالولاية للموقوف عليهم ، قال صاحب المسالك ما ملخصه :

«الأصل أن تكون التولية والنظر للواقف ، فهو أحق من يقوم بصرفه إلى أهله ، فاذا جعل النظر لنفسه صح . وان شرطه لغيره وجب العمل بمقتضى الشرط ، وقدشرطت فاطمة عليها السلام النظر في حوائطها السبعة التي وقفتها لأمير المؤمنين ، ثم الحسن ، ثم الحسين ، ثم الأكبر من ولدها عليهم السلام .. وهذا كله لا خلاف

فيه. وان أطلق الواقف، ولم يشترط النظر في متن العقد إلى أحد فالأقوى أن يكون النظر للحاكم الشرعي ان كان الوقف على جهة عامة، وللموقوف عليهم، ان كان الوقف خاصاً معيناً».

وإذا جعل الواقف الولاية لنفسه، وكان غير مأمون، أو شرطها لغيره، وهو يعلم بفسقه فليس للحاكم ان ينزع الولاية من الواقف، ولا ممن ولاه، كما جاء في تذكرة العلامة الحلي، ونقله صاحب الجواهر عن السرائر، بل قال صاحب ملحقات العروة: لو اشترط أن لا يكون للحاكم أية مداخلة في أمر وقفه صح.

ومتى أقام الواقف أو الحاكم متولياً فليس لأحد عليه من سلطان، ما دام قائماً بالواجب، فان قصر أو خان، بحيث يلزم الضرر من بقائه واستمراره في الولاية فان للحاكم أن يستبدله، والأولى ان يضم معه نشيطاً أميناً.

وإذا مات من عينه الواقف، أو جن، أو ما إلى ذاك مما يخرجه عن الأهلية فلا تعود الولاية إلى الواقف إلاّ اذا جعل له ذلك حين انشاء الوقف.

وإذا جعل الواقف التولية لاثنين فان صرح بأن لكل منهما الاستقلال في العلم استقل، وإذا مات أحدهما، أو خرج عن الاهلية انفرد الآخر بالولاية، وان صرح بالاجتماع، وعدم الاستقلال فلا يجوز لاحدهما التصرف بمفرده، وعلى الحاكم أن يعين آخر، ويضمه إلى رفيقه، ان خرج أحدهما عن الاهلية. وان أطلق الواقف، ولم يبين الاستقلال في التصرف لاحدهما، ولا عدمه حُمل كلامه على صورة الانضمام، وعدم الاستقلال في التصرف.

وإذا عين الواقف مقداراً من المنافع للمتولي تعين ذلك المقدار كثيراً كان أو قليلاً، وان لم يعين استحق اجرة المثل.

وللمتولي الخاص أن يوكل في انجاز أية مصلحة من مصالح الوقف، إلاّ أن

يُشترط عليه المباشرة بالذات ، ولم يُؤذن له بالتوكيل .

وليس للمتولي أن يفوض التولية من بعده إلى غيره ، وإذا فعل يكون تفويضه لغواً .

* * *

بيع الوقف

أسئلة :

هل توجد أسباب في الواقع تستدعي جواز بيع الوقف ؟ وما هي هذه الأسباب في حال وجودها ؟ ثم ما هو حكم الثمن لو جاز البيع ووقع ؟ هل نستبدل به عيناً تستهدف جهة الوقف الأولى ، وتحل العين الجديدة محل العين القديمة ، وتأخذ حكمها ؟

المكاسب والجواهر :

وسنعرض أقوال المذاهب بالتفصيل ؛ ومنها يتضح الجواب عن هذه التساؤلات وغيرها .. ولم أجد فقيهاً من فقهاء المذاهب الخمسة قد أطال الكلام في هذه المسألة ، كالفقيهين الاماميين الشيخ الانصاري في مكاسبه ، والشيخ محمد حسن في جواهره ـ باب التجارة ـ فقد تناولاها من جميع أطرافها ، وفرّعا عليها فروعاً شتى ، مع التبسيط في عرض الأقوال وغربلتها ، وتنقية الحقائق الصافية الخالصة . وسنلخص المهم مما جاء في هذين السفرين اليتيمين اللذين اعتمدنا عليهما أكثر من أي كتاب في بيان ما ذهب إليه الإمامية .

وبهذه المناسبة أشير ـ بايجاز ـ إلى أن الشيخ الانصاري وصاحب الجواهر

لم يوفرا أبداً على قارنهما الجهد والعناء في كل ما انتجا ، وتركا من اثار ، بل طلبا منه الكد والصبر والذكاء ، والمؤهلات العلمية الثرية .. ومحال على من فقد هذه المؤهلات أن يتابعهما في شيء ، أو يلحق بغبارهما ، بل يدعانه ضالاً في التيه ، لا يدري أين شاطىء السلام .

أما من أقام بنيانه على أساس من العلم فيعطيانه أثمن الجواهر ، وأجدى المكاسب ، على شرط الصبر والمتابعة أيضاً .. ولا أعرف فقيهاً إمامياً من القدامى والجدد اعطى الفقه الجعفري وأصوله الحيوية والاصالة بقدر ما أعطاه قلمهما الجبار .

ومعذرة من هذا الاستطراد الذي قادتني اليه قسراً تلمذتي على يد هذين العظيمين ، أو على آثارهما بالأصح .

هذه المسألة :

لقد تعددت أقوال الفقهاء ، وتضاربت في هذه المسألة أكثر من أية مسألة غيرها في الفقه ، أو في باب الوقف . وتعرض صاحب الجواهر إلى هذا التعدد والتضارب ، نقطف من كلامه هذه الملمومة :

وقع الاختلاف بين الفقهاء في بيع الوقف على وجه لم نعثر على نظيره في مسألة من مسائل الوقف اطلاقاً ، فهم ما بين مانع من بيع الوقف اطلاقاً ، ومجيز له في بعض الموارد ، ومتوقف عن الحكم .. بل تعددت الأقوال ، حتى انفرد كل فقيه بقول ، بل خالف الفقيه الواحد نفسه بنفسه في كتاب واحد ، فذهب في باب البيع إلى غير ما قاله في باب الوقف ، وربما ناقض قوله في كلام واحد ، فقال في صدره ما يخالف عجزه .. ثم أنهى صاحب الجواهر الأقوال إلى ١٢ قولاً ، وتعرف هذه

الأقوال ، أو المهم منها من المسائل التالية :

المسجد :

للمسجد حكم عند المذاهب الاسلامية يخالف حكم جميع الأوقاف بشتى أنواعها ، ولذا اتفقوا ما عدا الحنابلة على عدم جواز بيعه بحال ، ومهما كانت الظروف والأسباب ، حتى ولو خرب ، أو انتقل أهل القرية والمحلة ، وانقطع المارة عن طريقه ، بحيث يعلم جزماً أنّه لا يمكن أن يصلي فيه انسان ، مع ذلك كله يجب أن يبقى على ما هو بدون تغيير ولا تبديل ، وعللوا ذلك بأن وقف المسجد يقطع كل صلة بينه وبين الواقف وغير الواقف إلاّ الله سبحانه ، ومن هنا عبروا عنه تارة بفك ملك ، وأخرى بتحرير ملك ، أي أنّه كان مقيداً فأصبح طلقاً من كل قيد .. وإذا لم يكن ملكاً لأحد فكيف يجوز بيعه ، مع العلم بأنّه لا بيع إلاّ في ملك .

ورتبوا على ذلك أن لو استثمره غاصب ، فسكن فيه ، أو زرعه يأثم ، ولكن لايضمن ولا يغرم شيئاً ، لأنه غير مملوك لأحد .

ويلاحظ بأن خروجه عن الملك انما يمنع من تملكه بالبيع والشراء ، ولا يمنع من تملكه بالحيازة ، كسائر المباحات العامة .

وقال الحنابلة : إذا انتقل أهل القرية عن المسجد ، وصار في موضع لا يصلى فيه ، أو ضاق بأهله ، ولم يمكن توسيعه ، ولا عمارة بعضه إلاّ ببيع بعضه جاز ، وان لم يمكن الانتفاع بشيء إلاّ ببيع يباع (المغني ج ٥ باب الوقف) .

ويلتقي قول الحنابلة في وجوه مع ما ذهب إليه الفقيه الإمامي السيد كاظم ، حيث قال في ملحقات العروة بعدم الفرق بين المسجد وبين غيره من الأوقاف .

فالخراب الذي يبرر بيع غير المسجد يبرر بيع المسجد أيضاً ، أمّا التحرير وفك الملك فلا يمنع البيع في نظره ما دامت العين متصفة بالمالية .. والحق ما قلناه من عدم جواز التملك بالبيع ، وجوازه بالحيازة .

والذي يعزز قول هذا الفقيه العظيم من عدم الفرق أن من أجاز بيع غير المسجد إذا خرب إنما أجازه لأن الخراب ينفي الغرض المقصود من الوقف ، أو ينفي عنه الوصف الذي جعله الواقف موضوعاً ، أو قيداً للوقف ، كما لو وقف بستاناً من حيث هو بستان ولم يقف نفس الأرض من حيث هي هي ، وهذا بعينه جارٍ بالقياس إلى المسجد ، لأن اقامة الصلاة فيه قيد في وقفه : فإذا انتفى القيد انتفت الوقفية ، أو انتفت صفة المسجدية التي اعتبرت فيه ، وحينئذ يجري عليه ما يجري على غيره من جواز التملك بأحد اسبابه ، ولو بالحيازة .

أموال المساجد :

في الغالب أن يكون للمساجد أوقاف كحانوت ، أو دار ، أو أشجار أو قطعة أرض ، ينفق ريعها على اصلاح المسجد وفرشه وخادمه . وبديهة أن هذا النوع لا يترتب عليه احكام المسجد من الاحترام ، وأفضلية الصلاة فيه ، للفرق بين الشيء نفسه ، وبين أمواله وأملاكه التابعة له .

وأيضاً فُرق بينهما من جهة البيع ، فكل من منع من بيع المسجد الخراب له أن يجيز بيع الأوقاف التابعة له ، إذ لا ملازمة شرعية ، ولا غير شرعية بينهما ، لأن المسجد وقف للعبادة ، وهي روحية خالصة ، أما الدكان فوقف لأجل المنفعة المادية ، ولذا كان المسجد من نوع الوقف العام ، بل هو أظهر أفراده ، أما أوقافه فهي من الأوقاف الخاصة به وحده . اذن يجوز بيع أوقاف المسجد ، وأوقاف

المقبرة والمدرسة بلا ريب ، حتى ولو قلنا بعدم جواز بيع المدرسة والمقبرة .

ولكن هل يجوز بيع الاعيان التابعة للوقف مطلقاً ، حتى مع عدم وجود سبب مبرر كالخراب ، أو ضآلة الناتج ، أو لا بد فيها من وجود المبرر شأنها في ذلك شأن الوقف على الذرية وما إليه من الأوقاف الخاصة ؟

الجواب :

ان هذه الأعيان على قسمين : الأول ما ينشئه المتولي من ريع الوقف ، كأن يكون للمسجد بستان ، فيؤجره المتولي ، ويشتري أو يبني المتولي بناتجه دكاناً ، لفائدة الوقف ، أو يوجد الدكان بتبرعات المحسنين ـ إذا كان الأمر كذلك يجوز البيع والاستبدال ، مع المصلحة ، سواء أوجد سبب من الأسباب التي ذكرها الفقهاء لجواز البيع ، أم لم يوجد ، لأن هذه الأعيان ليست وقفاً ، وإنما هي ناتج ومال للوقف ، فيتصرف فيه المتولي تبعاً للمصلحة ، تماماً كما يتصرف بثمر البستان الموقوف لمصلحة المسجد [1] . اللهم إلا أن يتولى الحاكم الشرعي انشاء وقف العقار الذي اشتراه المتولي ، وحينئذ لا يباع العقار إلا مع وجود سبب يبرر البيع . أما وقف الناظر فلا أثر له بدون اذن الحاكم ، لأنه ولي من أجل رعاية الوقف واستثماره ، لا لإنشاء الأوقاف وإيجادها .

القسم الثاني الأعيان التي ينشىء وقفها المحسنون لمصلحة المسجد أو المدرسة ، كمن أوصى بداره أو دكانه أو ارضه أن تكون وقفاً للمسجد أو المدرسة ، أو انشأ هو الوقف نفسه ، فهذه العين تُعطى حكم الأوقاف الخاصة ،

(١) ينبغي الانتباه للفرق بين العقار الذي نشتريه من ناتج الوقف ، وبين أن نبيع الوقف المخرب ونشتري بثمنه عقاراً آخر ، فان الثاني يأخذ حكم الأول في هذه الحال . أما العقار الذي نشتريه من ناتج الوقف فلا يأخذ حكم الوقف .

يجوز فيها البيع لسبب من أسباب الجواز: كالخراب وضآلة العائد الملحق بالعدم. وبدونه لا يجوز .. ولم أجد فيما لدي من كتب المذاهب الأربعة من ذهب إلى هذه التفرقة الموضوعية.

وقد استوحيتها مما ذكره الشيخ الانصاري في كتاب المكاسب، وهو يتكلم عن حكم حصير المسجد، قال ما نصه: «فرق بين ما يكون ملكاً طلقاً، كالحصير المشترى من مال المسجد، فهذا يجوز للناظر بيعه مع المصلحة، ولو لم يخرج من حيز الانتفاع، بل كان جديداً غير مستعمل، وبين ما يكون من الأموال وقفاً على المسجد، كالحصير الذي يشتريه الرجل، ويضعه في المسجد، والثوب الذي للبيت الحرام، فمثل هذا يكون ملكاً للمسلمين لا يجوز لهم تغييره عن وضعه إلاّ في مواضع يسوغ فيها بيع الوقف».

وإذا جاز للناظر ان يبيع الحصير الجديد الذي كان قد اشتراه من مال المسجد جاز له في غيره بلا ريب.. ويدل على عدم الفرق قول الشيخ نفسه بعد أسطر من العبارة السابقة، حيث قال: «ان حكم الحمامات والدكاكين التي انشئت لتحصيل المنافع بالايجار ونحوه غير حكم المساجد والمقابر والمشاهد».

ومثل ذلك تماماً قول النائيني في تقريرات الخوانساري:

«وإذا هدم، أو هجر المسجد، ولم يعد بحاجة إلى أوقاف ولا غيرها صرف الوقف الخاص به إلى وجوه البر، والأولى صرفه إلى مسجد آخر» وكذلك اذا كان الوقف على مدرسة خاصة، أو مصح خاص، وخرب، فانه يصرف إلى الخير والبر، أو إلى النظير والمثيل.

غير المسجد :

أشرنا إلى أقوال المذاهب في المسجد ، وان الامامية والشافعية والحنفية والمالكية ضد الحنابلة فيه ، أما في غير المسجد من الأوقاف فان للامامية في بيعها مسلكاً خاصاً ، لذا نشير أولاً إلى أقوال المذاهب الأربعة ثم إلى قول الإمامية على حدة .

وإذا أجاز الحنابلة بيع المسجد ، مع وجود المسوغ فبالأولى أن يجيزوا بيع غيره من الأوقاف واستبداله ، مع السبب الموجب .

أما الشافعية فقد منعوا البيع والاستبدال اطلاقاً ، حتى ولو كان الوقف خاصاً، كالوقف على الذرية ، ووجد ألف سبب وسبب .. وأجازوا للموقوف عليهم أن يستهلكوا بأنفسهم الوقف الخاص إذا وجد المقتضي ، كالشجرة تجف ، ولم تعد صالحة للثمر ، فإن للموقوف عليهم ان يتخذوها وقوداً ، ولا يجوز لهم بيعها ، ولا استبدالها .

أما المالكية فقد جاء في شرح الزرقاني على أبي ضياء أن الوقف يجوز بيعه في حالات ثلاث : الأولى ان يشترط الواقف البيع عند انشاء الوقف ، فيتبع شرطه . الثانية ان يكون الموقوف من نوع المنقول ، ولم يعد يصلح للجهة الموقوف عليها، فيباع ، ويصرف ثمنه في مثله ونظيره . الثالثة يباع العقار لضرورة توسيع المسجد ، أو الطريق ، أو المقبرة ، وفيما عدا ذلك لا يسوغ البيع ، حتى ولو خرب العقار ، واصبح لا يستغل في شيء .

أمّا الحنفية فقد نقل عنهم أبو زهرة في كتاب الوقف أنهم اجازوا الاستبدال في جميع الأوقاف الخاصة منها والعامة ـ غير المسجد ـ وانهم ذكروا لذلك ثلاث حالات : الأولى أن يشترط الواقف ذلك حين الوقف . الثانية أن يصير الوقف

بحال لا ينتفع به . الثالثة أن يكون الاستبدال أدر نفعاً ، وأكثر غلة ، ولا يوجد شرط من الواقف يمنع من البيع .

هذا هو ملخص رأي المذاهب الأربعة في غير المسجد ، وهم كما رأيت لا فرق عندهم بين الأوقاف الخاصة ، وبين الأوقاف العامة ـ غير المسجد ـ من جهة البيع ، على عكس الإمامية الذين فرقوا بينهما .

العام والخاص :

قسّم الإمامية الوقف إلى نوعين ، وجعلوا لكل منهما حكمه وآثاره :

الأول : الوقف الخاص ، وهو ما كان ملكاً للموقوف عليهم ، أي الذين يستحقون استثماره والانتفاع به ، ومنه الوقف الذري ، والوقف على العلماء أو الفقراء ، ووقف العقار لمصلحة المسجد والمقبرة والمدرسة وما إليها . وهذا النوع من الوقف هو الذي وقع الخلاف بينهم في أنه يجوز بيعه ، مع الأسباب الموجبة ، أو لا يجوز اطلاقاً ، حتى ولو وجد ألف سبب وسبب .

الثاني : الوقف العام وهو ما أريد منه انتفاع الناس ، كل الناس ، لا فئة خاصة ولا صنف معين ، ومنه المدارس والمصحات والمساجد والمشاهد والمقابر والقناطر ، والخانات التي كانت منذ زمان ، وعيون الماء ، والأشجار المسبلة للمارة ، وفي حكمها المساجد والمقابر والمشاهد ، لأنها لاتختص بمسلم دون مسلم ، ولا بفئة من المسلمين دون فئة .

وقد اتفق الإمامية على أن هذه الأوقاف العامة لا يجوز بيعها ، ولا استبدالها بحال ، حتى لو خربت ، واوشكت على الهلاك والضياع ، لأنها عندهم ، أو عند أكثرهم فك ملك ، أي اخراج لها عن ملك مالكها الأول إلى غير مالك ، فأصبحت

بعد الوقف تماماً كالمباحات العامة . وبديهة أنه لا بيع إلاّ في ملك . بخلاف الأوقاف الخاصة ، فإنها تحويل من ملك الواقف إلى ملك الموقوف عليهم بنحو من الانحاء . أجل ، إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها كلية يجوز تحويل الوقف إلى جهة أخرى قريبة من الأولى ، كالمدرسة ينقطع عنها الطلاب ، بحيث يتعذر اقامة الدروس فيها فيباح تحويلها إلى مكتبة عامة ، أو نادٍ للمحاضرات .

وقد اشرنا في مسألة المسجد إلى أنّه إذا امتنع التملك بالبيع فإنه لا يمتنع بالحيازة ، واشرنا أيضاً إلى أن السيد صاحب ملحقات العروة يرد على الفقهاء بعدم الفرق بين الوقف العام والخاص ، وان السبب الذي يبرر بيع الخاص يبرر أيضاً بيع العام ، وأنّه لا يعترف بأن الوقف في العام من نوع فك الملك وتحريره . وإذا افترض أنّه كذلك فلا مانع عنده من البيع ، لأن المبرر للبيع في نظره مجرد اتصاف العين بالمالية .

أمّا نحن فنلاحظ على قول الفقهاء ، وعلى قول السيد أيضاً ... وردنا على الفقهاء بأن عدم الملك أن منع التملك بالبيع .. فانه لا يمنع منه بالحيازة ، كما أن الملك بمفرده لا يبرر البيع ، فالعين المرهونة مملوكة بلا ريب ، ومع ذلك لا يجوز بيعها إلاّ بإذن المرتهن .

وأما ردنا على السيد فهو أن الاتصاف بالمالية وحدها لا يجدي نفعاً فان المباحات كالسمك في الماء ، والطير ، لها مالية ، ومع ذلك لا يجوز بيعها .. اذن ينحصر سبيل التملك بالحيازة فقط ، كما قلنا .

المقبرة :

قدمنا أن المقبرة من الاوقاف العامة ، كالمسجد ، وان الإمامية لا يجيزون بيع

الاوقاف العامة بحال ، حتى ولو خربت واندرست . ورأيت من المفيد أن أخص المقبرة بهذه الفقرة ، لأمرين :

الأول : لمكان الحاجة إلى بيان الحكم ، فان كثيراً من مقابر المسلمين قد هجرت ، واستُعيض عنها .

الثاني : أن للمقبرة حالاً تغاير بقية الأوقاف ـ في الغالب ـ وتتبين هذه الحال المغايرة مما يلي :

لو علمنا أن انساناً وقف أرضه مقبرة ، واستعملت للدفن جرى عليها حكم الوقف العام ، وكانت من الاوقاف التي لا يجوز بيعها ، حتى ولو اندرست رسومها ، وانمحت آثارها ، وبليت عظام موتاها .

وإذا علمنا ان هذه القطعة كانت مواتاً ، ولم يملكها مالك من قبل ، ثم اتخذها أهل القرية مقبرة ، كما هي الحال ـ في الغالب ـ فلن تكون وقفاً من الاساس ، لا عاماً ولا خاصاً ، وانما تبقى على ما كانت مشاعاً يحوزها من سبق ، فاذا دفن ميت في جزء منها لم يجز لغيره نبشه ، أو استعماله بما يستدعي الهتك .. ولكن لاي انسان أن يحيي أي جزء شاء من هذه القطعة بالذات ، يحييه بالعمارة ، أو الزراعة ، اذا كان خالياً من القبور ، أو كان فيه قبر قديم ، وقد صارت عظام صاحبه تراباً ، أو كالتراب .. يجوز له ذلك تماماً كما جاز له أن يحيي أرضاً أعرض عنها ، أو هجرها من كان قد أحياها ، حتى عادت إلى ما كانت عليه قبل الإحياء .

وإذا جهلنا الحال ، ولم نعلم بأن هذه القطعة التي استعملت مقبرة : هل كانت مملوكة ، ثم وقفها المالك ، حتى تكون الآن وقفاً ، وتأخذ حكمه ، أو أنّها كانت في الأصل مواتاً ، ثم جعلها أهل القرية مقبرة لموتاهم ، اذا كان الأمر كذلك فلاتأخذ حكم الوقف،لأن الاصل عدم الوقف، حتى يثبت العكس بالبينة الشرعية.

وتقول : ان الوقف يثبت بالشياع ، فلماذا لا تثبت به وقف المقبرة ؟

وجوابنا أنّه اذا حصل الشياع بأن هذه المقبرة هي وقف ، كأن يتناقل جيل عن جيل أن فلاناً وقفها مقبرة ، اذا كان هكذا فإنا نثبت الوقف قطعاً .. أمّا مجرد الشياع بأن هذه مقبرة فلا يجدي شيئاً ، اذ المفروض أنّا نعلم بالوجدان أنّها مقبرة ، وأنّه لم ينازع في ذلك منازع ، ولكن مجرد العلم بأنّها مقبرة لا يثبت الوقفية ، اذ قد تكون مقبرة ، ولا تكون وقفاً ، بل تكون مشاعاً ، ومعلوم ان الخاص لا يثبت بوجود العام .

فرع :

إذا حفر انسان قبراً لنفسه ، كي يدفن فيه عندما يوافيه الاجل جاز لغيره ان يدفن فيه ميتاً آخر ، حتى ولو كان في الأرض سعة ، والأولى ان يتركه له تجنباً لايذاء المؤمن .

الأسباب المبررة :

قدمنا أن فقهاء الإمامية اتفقوا على أن الاوقاف العامة كالمساجد والمقابر وما إليها لا يجوز بيعها ، وانّهم اختلفوا في بيع الاوقاف الخاصة ، كالوقف على الذرية ، وعلى العلماء أو الفقراء إذا وُجد السبب المبرر للبيع ، وهذي هي الاسباب التي ذكروها لتبرير بيع الوقف الخاص :

١ - ان لا تبقى للعين الموقوفة أية منفعة للجهة الموقوف عليها ، كالجذع البالي يجف ولا يثمر ، والحصير الخلق لا يصلح إلاّ للنار ، والحيوان إذا ذبح لم يعد صالحاً إلاّ للاكل .. وليس من شك أن هذا سبب مبرر للبيع .

٢ - قال السيد أبو الحسن الاصفهاني في وسيلة النجاة : ان الآلات والفرش ، وثياب الضرائح ، واشباه هذه ، ان امكن الانتفاع بها مع بقائها على حالها لا يجوز البيع ، وان استغنى عنها المحل ، بحيث يستدعي بقاؤها فيه الضياع والتلف جُعلت في محل آخر مماثل ، فإن لم يوجد المماثل ، أو وجد ، وكان في غنى عنها ، صرفت إلى المصالح العامة . أما إذا لم يمكن الانتفاع بها إلاّ ببيعها ، ولزم من بقائها ضياعها ، أو تلفها بيعت ، وصرف ثمنها في ذاك المحل ، ان احتاج إليه ، وإلاّ ففي المماثل ، ثم في الصالح العام .

٣ - ان يخرب الوقف ، كالدار تنهدم ، والبستان لم يعد صالحاً للانتفاع به ، أو كانت منفعته ضئيلة اشبه بالعدم ، فإن امكنت عمارته ، ولو بإجاره إلى سنوات فذاك ، وإلاّ جاز البيع ، على أن يُستبدل بثمنه عينٌ تحل محل العين الاولى ، كما يأتي .

٤ - إذا اشترط الواقف ان تباع العين اذا اختلف الموقوف عليهم ، أو قل ريعها ، أو غير ذلك من الشروط التي لا تحلل حراماً ، ولا تحرم حلالاً اتبع شرطه .

٥ - اذا وقع اختلاف بين أرباب الوقف يخشى منه على ضياع الانفس والاموال ، بحيث لا ينحسم النزاع إلاّ بالبيع جاز ووزع الثمن على الموقوف عليهم ، اذا لم ينحسم النزاع إلاّ بهذه السبيل .

هكذا قالوا .. ولا أعرف له مدركاً إلاّ ما ذكروه من دفع الضرر الاشد .. ومعلوم بالبديهة انّه لا يجوز دفع الضرر عن النفس بإدخاله على الغير ، وفي البيع ضرر على البطون اللاحقة .

٦ - إذا أمكن أن يباع من الوقف الخرب ، ويصرف الثمن لاصلاح الجزء الآخر جاز .

٧ – اذا هدم المسجد فأحجاره واخشابه وابوابه ، وسائر ادواته لا تأخذ حكم المسجد ، ولا حكم العقار الموقوف لصالحه من عدم جواز البيع إلاّ بمبرر ، بل يكون حكمها حكم أموال المسجد ، وناتج أوقافه تماماً كإجار الدكان يتبع فيها المصلحة التي يراها المتولي .

ثمن الوقف :

اذا بيع الوقف بسبب مبرر ، فماذا نصنع بالثمن ؟ هل نوزعه على الموقوف عليهم ، تماماً كما نوزع الناتج ، أو يجب أن نشتري به عقاراً مماثلاً ، ان امكن ، ويأخذ الثاني مكان الأول ؟

قال المحقق الانصاري وكثير غيره من ذوي الاجتهاد : «ان الثمن حكمه حكم الوقف الاول من كونه ملكاً للبطون ، فان كان الثمن عقاراً أخذ مكان الأول ، وان كان نقداً اشترينا به ما هو أصلح ، ولا يحتاج البدل إلى صيغة الوقف ، لأن نفس البدلية تستدعي بطبيعتها ان يكون الثاني كالاول من غير فرق . ولذا قال الشهيد في غاية المراد : «انه – أي البدل – ، صار مملوكاً على حد الملك الأول ، اذ يستحيل أن يملك على حدة» .

ثم قال الأنصاري في المكاسب في آخر كلامه عن الصورة الأولى لصور جواز بيع الوقف : «لو تعذر أن نشتري بالثمن عقاراً وضع الثمن عند امين مترقبين الفرص ، واذا دعت المصلحة للاتجار به جاز ، ولكن الربح لا يوزع على المستحقين ، كما هو الشأن في الناتج ، بل يكون حكمه حكم اصل الوقف ، لأنه جزء من المبيع ، وليس كالنماء الحقيقي» .

هذا ما قاله المحقق الانصاري ، وهو أعلم بمراده رضوان الله عليه ، أما أنا

فلم أدرك الفرق بين ربح التجارة بمال الوقف ، وبين ثمرة العين الموقوفة ، فكما أن الثمرة توزع على المستحقين كذلك ينبغي أن يوزع الربح .. اللهم إلاّ ان يقال بأن ناتج العقار الموقوف ليس من نوع العين الموقوفة ، بل يباينها ، أما ارباح التجارة فهي من نوع المال ، ولا تختلف عنه في شيء . ومتى حصل الفرق اختلف الحكم .. ومهما يكن فإن الفكر اذا جال وجد الحل لكل مشكلة واشكال ، ولكن من الوجهة النظرية ، وبديهة أن العبرة بالواقع ، والواقع المحسوس أن العرف لا يجد فرقاً بين الحالين ، وعليه المعول في مثل ما نحن فيه .

وقال الشيخ النائيني في تقريرات الخوانساري : اذا ابتيع بثمن العين الاولى عين جديدة فان الثانية لا تأخذ حكمها ، ولا تكون وقفاً مثلها ، بل هي تماماً كناتج الوقف .. يجوز بيعها بدون عروض المبرر اذا رأى المتولي مصلحة في البيع .. والحق ما ذهب إليه الانصاري والشهيد وغيرهما من المحققين من عدم الفرق بين البدل والمبدل منه .

❊ ❊ ❊

الحبس والسكنى

الحبس :

اعتاد الفقهاء بعد أن ينتهوا من الكلام عن الوقف ان يعقدوا بعده فصلاً خاصاً يتكلمون فيه عن الحبس ، والسكنى ، والعمرى ، والرقبى . ويريدون بالحبس أن يبيح الانسان منفعة العين التي يملكها لجهة من الجهات ، على أن تبقى العين على ملكه ، فان حبسها في سبيل الخير ينظر : فان لم يحدد بمدة معينة فلا تعود العين إلى المالك ، ولا إلى ورثته ، تماماً كما هي حال في الوقف ، سواء أصرح بالدوام أو اطلق ، ولم يصرح ، وان حدد الحبس بمدة معينة فلا يحق له أن يرجع إلاّ بعد انقضاء المدّة ، حيث تكون المنفعة حينئذ للمالك .

وان حبس المنفعة وأباحها لشخص فان عيّن وقتاً لزم ، ويرجع بعده إلى الحابس ، أو ورثته ، وان لم يعيّن وقتاً تبقى حبساً مدّة حياة الحابس ، وبعد موته تصير ميراثاً ، فقد روى محمد بن مسلم عن الإمام الباقر أبي جعفر الصادق عليه السلام أن علياً أمير المؤمنين عليه السلام قضى برد الحبيس ـ أي العين المحبوسة ـ وانفاذ المواريث . قال صاحب الشرائع والجواهر : «اذا حبّس فرسه ـ مثلاً ـ في سبيل الله ، أو غلامه على البيت ، أو المسجد لزم ذلك ، ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية بلا خلاف كما اعترف به الحلّي وغيره .. أما لو حبّس شيئاً على رجل ـ مثلاً ـ ولم

يعيّن وقتاً ، ثم مات الحابس كان ميراثاً ، وكذا لو عيّن مدّة وانقضت بلا خلاف ولا اشكال في ذلك ، ولا في لزومه ، لعموم أوفوا بالعقود ، والمؤمنون عند شروطهم ، ورواية محمد بن مسلم» . وكل ما يصح وقفه يصح تحبيسه ، ولا يلزم الحبس إلاّ بالقبض ، فاذا مات الحابس قبل أن يقبض المحبس عليه بطل التحبيس .

السكنى والعمري والرقبى :

السكنى والعمرى والرقبى نوع من الهبة والعطية ، ولذا احتاج كل منها إلى الايجاب والقبول ، وتلزم بالقبض ، وتختص السكنى بالمسكن ، وصورتها أن يقول صاحب المسكن لآخر : سكّنتك هذه الدار ، أو لك سكناها ، أو هي لك مدّة كذا ، وما إلى هذا ، ويتحقق القبول بكل ما دل على الرضا من الساكن ، وإذا قرنها بالعمر أو مدّة الحياة ، كما لو قال : أسكنتكها عمري ، أو عمرك ، أو مدّة حياتي ، أو مدّة حياتك سميت سكنى وعمرى أيضاً . وإذا قرناها بمدة معينة كسنة أو أقل أو أكثر سميت سكنى ورقبى أيضاً . وان اطلق ، ولم يتبعها بشيء سميت سكنى فقط . وهي لا تنقل الملك عن صاحبه ، وانما تسلط الساكن على استيفاء المنفعة طوال المدّة المعينة ، ولهذا يجوز للمالك أن يبيع العين ، ولكن السكنى لا تبطل بالبيع ، قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق ﷺ : «لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ، ولكن يبيع على أن الذي يشترى لا يملك ما اشترى ، حتى تنقضي السكنى على ما شرط» .

وليس للمالك اخراج الساكن إلاّ بعد المدّة المعينة ، فإذا جعل المدّة طوال حياة المالك ، ومات الساكن قبله كان لورثته السكنى إلى أن يموت المالك ، وإذا جعل المدّة طوال حياة الساكن ، ومات المالك قبله فلا يحق لأحد معارضة الساكن .

وإذا أطلق ، ولم يعين أمداً فللمالك الرجوع متى شاء ، فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل أسكن رجلاً داره ، ولم يوقت ؟ قال : يخرجه صاحب الدار إذا شاء .

والعمرى والرقبى لا يختصان بالمسكن ، بل يعمان كل ما يصح وقفه من دار وأرض وحيوان وأثاث ، وغير ذلك ، قال صاحب الجواهر : «بهذا صرح كثير من الفقهاء ، بل لا أجد فيه خلافاً ، بل عن التذكرة الاجماع عليه ، للعمومات ، وصحيح محمد بن مسلم ، قال : سألت الإمام الباقر أبا الإمام جعفر الصادق عليهما السلام عن رجل جعل لذات محرم جاريتَه مدّة حياتها ؟ قال : هي لها على النحو الذي قال صاحب الجارية» .

ومعنى العمرى أن يحددها بعمر أحدهما ، وصورتها أن يقول : أعمرتك هذه الأرض ، أو هذا الحيوان ، أو هذه السيارة ما حييت أنت ، أو ما حييت أنا ، ونحو ذلك ، ومعنى الرقبى أن يحددها بمدة معينة كسنة ، أو أقل أو أكثر ، فيقول : أرقبتك هذا ، أو لك منفعته أو هو لك مدّة كذا .

وبالاجمال ، ما يقترن بالاسكان يسمى سكنى ، وبالعمر فعمرى ، وبالمدّة فرقبى ، وتجتمع السكنى مع العمرى ان اقترنت بعمر أحدهما ، وتجتمع مع الرقبى ان اقترنت بالمدّة ، ويفترقان عن السكني في غير الاسكان .

* * *

الحجر

معناه :

الحجر ، بفتح الحاء وسكون الجيم ، معناه في اللغة المنع ، ومنه قوله تعالى : **﴿ويقولون حجراً محجوراً﴾**[1] . وعند الفقهاء منع الانسان من التصرف في أمواله كلها ، أو بعضها . وله أسباب ، منها الرهن ، فان الراهن يُمنع من التصرف في ماله المرهون ، ومنها المرتد ، عن فطرة حيث تنتقل أمواله في حياته إلى ورثته ، وكذا المشتري يُمنع عما اشتراه ، حتى يدفع الثمن ، والبائع عن الثمن المعين ، حتى يسلم المبيع .

والأسباب التي نتكلم عنها في هذا الفصل خمسة : الجنون ، والصغر ، والمرض ، والسفه ، والافلاس . ثم أن الحجر على المريض مرض الموت عما زاد عن ثلث ماله لمصلحة الورثة ، والحجر على المفلس في أمواله لاصحاب الدين . أما الحجر على المجنون ، والصغير ، والسفيه فلمصلحتهم .

شرعية الحجر :

والحجر ثابت بالاجماع والنص ، ومنه قوله تعالى : **﴿ولا تأتوا السفهاء**

---

(١) الفرقان : ٢٢ .

أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولاً معروفاً وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾[١] .

وقال الإمام الصادق عليه السلام : انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام ، وهو رشده ، وان احتلم ، ولم يؤنس منه رشده ، وكان سفيهاً ، أو ضعيفاً فليمسك عنه وليّه مالَه .

المجنون :

المجنون محجر عليه في جميع تصرفاته بالنص والاجماع ، دائماً كان الجنون ، أو أدواراً . ولكن الادواري إذا تصرف حال افاقته نفذ تصرفه ، وإذا صدر منه تصرف ، ولم نعلم أنّه كان في حال الجنون ، أو الافاقة لم ينفذ ، لأن العقل ركن في صحة المعاملة ، والشك فيه شك في أصل وجود العقد ، لا في صحته ، فينفى بالأصل . وبتعبير ثانٍ إذا كان الشك في صحة العقد ناشئاً عن الشك في وجود العقل حين العقد نستصحب الحال السابقة ، ونُبقي ما كان على ما كان .

والمغمى عليه والسكران بحكم المجنون لا يصح شيء منهما حين الاغماء والسكر ، وإذا وطأ المجنون امرأة ، وحملت منه ألحق به الولد ، تماماً كوطء الشبهة .

الصغير وعلامات البلوغ :

أجمع الفقهاء كلمة واحدة بشهادة صاحب الجواهر وغيره على أن الصغير ممنوع من التصرفات المالية وغيرها ، حتى يحصل له وصفان : البلوغ والرشد ،

---

(١) النساء : ٥ .

وللبلوغ علامات :

١ - خروج المني الذي يكون منه الولد ، وقد أجمعت المذاهب الاسلامية من دون استثناء على أن الاحتلام يدل على بلوغ الذكر والانثى في أية سن ، وفي أية حال حصل في اليقظة أو في المنام ، ولا يحتاج هذا إلى دليل من الشرع ، لأن البلوغ من الموضوعات الطبيعية المعروفة لغة وعرفاً ، لا من الموضوعات الشرعية ، والعرف يرى البلوغ في الاحتلام في الذكر والانثى ، وفي الحمل والحيض في الأنثى . ولصاحب الجواهر كلام في ذلك مفيد جداً سننقله في الأرقام التالية . ومع ذلك فإن الكتاب والسنة يدلان على أن الاحتلام علامة البلوغ ، فمن الكتاب الآية ٥ من سورة النساء : **﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح﴾** والآية ٥٩ من سورة النور : **﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا﴾** .

وثبت بطريق السنة والشيعة قول الرسول الأعظم ﷺ : رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ .. وقوله ﷺ : لا يتم بعد احتلام .

٢ - أجمعوا على أن الحيض والحمل يدلان على بلوغ الأنثى ، قال صاحب المسالك : «لا خلاف في كونهما دليلين على سبق البلوغ ، أما الحيض فقد علق الشارع احكام المكلف عليه في عدة أخبار ، منها قول الرسول الأعظم ﷺ : لا تقبل صلاة حائض إلاّ بخمار ، وقوله : إذا بلغت المحيض لا يصلح أن يرى منها إلاّ هذا ، وأشار إلى الوجه والكفين ، أما الحمل فهو مسبوق بالانزال ، لأن الولد لا يخلق إلاّ من ماء الرجل ، وماء المرأة كما نبه عليه تعالى بقوله : **﴿من نطفة امشاج﴾** ، أي مختلطة من ماء الرجل والمرأة ، فهو دليل على سبق البلوغ» .

٣ - ظهور الشعر الخشن على العانة ، قال صاحب المسالك : «لا عبرة بالشعر الضعيف الذي ينبت قبل الخشن ، ثم يزول ، ويعبر عنه بالزغب ، وقيدوا الشعر بشعر العانة ، لعدم اعتبار غيره ، كشعر الابط ، والشارب ، واللحية ، فلا عبرة بشيء من ذلك عندنا ـ أي فقهاء الشيعة الإمامية ـ إذ لم يثبت كون ذلك دليلاً على البلوغ ، وان كان الأغلب تأخرها عنه» .

٤ - قال صاحب الجواهر : «ان البلوغ من الأمور الطبيعية المعروفة في اللغة والعرف ، وليس من الموضوعات الشرعية التي لا تعلم إلا من جهة الشارع ، كألفاظ العبادات . بل ذكر أهل اللغة ترتيب أحوال الانسان ، وان له في كل حال اسماً مخصوصاً في الرجال والنساء من أول الخلقة إلى حال الشيخوخة .. وعلى كل حال فلا يخفى على من لاحظ كلماتهم أن من المعلوم لغة وعرفاً أن الغلام متى احتلم بلغ وأدرك وخرج عن حد الطفولة ، ودخل إلى حد الرجولة . وكذا الجارية اذا أدركت وأعصرت فانها تكون امرأة كغيرها من النساء . نعم يرجع إلى الشرع في مبدأ السن الذي يحصل به البلوغ مثلاً اذا حصل فيه الاشتباه بخلاف الاحتلام والحيض والحمل ونحوهما مما لا ريب في صدق البلوغ معها لغة وعرفاً ، ولو للتلازم بينها» .

ويدل هذا على مدى ادراك صاحب الجواهر للشريعة وأسرارها ، وعلى أن وظيفة الشارع لا تتناول تحديد الأشياء الطبيعية كالبلوغ وما إليه ، بل ان هذي يُرجع في معرفتها إلى أهل الخبرة ، وان الشارع اذا تكلم عنها فانما يتكلم لا بوصفه شارعاً ، بل بوصفه أحد العارفين ، أو يحمل كلامه على امضاء قول الخبراء .. وتكلمنا عن ذلك مفصلاً في كتاب الأحوال الشخصية على المذاهب الخمسة فصل «النسب» .. أجل ، ان للشارع أن يعلق احكامه على السن التي يشاء ،

وعلينا أن نسمع ، ونطيع ، ولذا ارجع صاحب الجواهر الأمر في معرفة السن إلى الشارع اذا اشتبه البلوغ ، ولم نتمكن من معرفته .

وثبت عن أهل البيت ﷺ ان سن البلوغ في الذكر خمس عشرة سنة . وفي الانثى تسع سنين . فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق ﷺ : متى يؤخذ الغلام في الحدود التامة ؟ قال : «اذا احتلم ، أو بلغ خمس عشرة سنة ، أو انبت قبل ذلك .. قال السائل : فالجارية متى تجب عليها الحدود ؟ قال الإمام ﷺ : ان الجارية ليست مثل الغلام ، انها متى تزوجت ودخل بها ، ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ، ودفع إليها مالها ، وجاز أمرها في البيع والشراء»[1] .

قال صاحب الجواهر : «هذا المشهور بل هو الذي استقر عليه المذهب» .

ثبوت البلوغ بالاقرار :

قال أكثر الفقهاء : ان بلوغ الصبي يثبت بمجرد اقراره ومن غير يمين اذا ادعى البلوغ بالاحتلام في وقت يحتمل بلوغه فيه . أما اذا ادعى البلوغ في السنة فعليه ان يثبت ذلك بالبينة .. هذا ما قاله الفقهاء ، وسنبين ما فيه في باب الاقرار فقرة «المقر» رقم ١ .

وفي الجزء الثالث من هذا الكتاب تكلمنا عن البلوغ بفصل مستقل بلغ ٨ صفحات تعرضنا فيه لإسلامه ، وعبادته ووصيته وصدقته وطلاقه وضمانه

---

(١) قد يظن البعض أن القول ببلوغ الانثى بالتسع مما تفرد به الفقه الجعفري ، ولكن جاء في كتاب ابن عابدين ، وهو من أهم المراجع عند الاحناف ، جاء في الجزء الخامس ص ١٠٠ طبعة ١٣٢٦ ما نصه بالحرف : «وأدنى مدة البلوغ للذكر اثنتا عشرة سنة ؛ وللانثى تسع سنين ، وهو المختار كما في أحكام الصغار» .

وحيازته وعقده ومعاملاته في حال التمييز ، وعدمه .. ومن احب ان يستوعب احكام الصبي بكاملها فليراجع فصل البلوغ من الجزء الثالث ، وما كتبناه عنه هنا في باب الحجر ، وفي باب الاقرار الذي يلي هذا الباب .

السفيه :

يفترق السفيه عن الصبي بالبلوغ ، وعن المجنون بالعقل ، فالسفه من حيث هو يجتمع مع الادراك والتمييز ، لأن السفيه هو الذي يصرف أمواله في غير الأغراض الصحيحة عند العقلاء . وبكلمة ان السفيه هو الذي يعد في نظر العرف مبذراً ، فيهمل أمواله ويضعها في غير مواضعها ، على أن يتكرر منه ذلك . قال صاحب الجواهر : «ان البحث في معنى السفيه ليس من وظائف الفقيه فضلاً عن الاطناب ـ ثم قال بعد فاصل طويل ـ وان المرجع في تفسيره إلى العرف» .

ومن السفه أن يتصدق الانسان بكل أو جل ما يملك : أو يبني مسجداً ، أو مدرسة ، أو مصحاً لا يقدم عليه من كان في وضعه المادي ، بحيث يضر البذل به وبمن يعول ، ويراه الناس خارجاً عن سنة العقلاء وعاداتهم في ادارة أموالهم . فقد نقل صاحب الحدائق عن تفسير العياشي عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال : لو أن رجلاً أنفق ما في يده في سبيل الله ما كان قد أحسن ، ولا وُفق للخير ، أليس الله تبارك وتعالى يقول : ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ، واحسنوا ان الله يحب المحسنين﴾ ، يعني المقتصدين .

التحجير :

يحجر على السفيه في خصوص التصرفات المالية ، وان شأنه فيها شأن

الصبي والمجنون إلاّ إذا اذن له الولي ، وله تمام الحرية في التصرفات التي لا تتصل بالمال من قريب أو بعيد ، قال صاحب الجواهر : «لا يمضي بيع السفيه ، ولا شراؤه ، ولا غير ذلك من عقوده ومعاملاته ، حجر عليه الحاكم ، أو لم يحجر على الخلاف ـ الآتي ـ وكذا لو وهب أو أقر بمال ، والضابط المنع من التصرفات المالية بالاجماع ، وهو الحجة بعد الاعتضاد بما دل عليه من الكتاب والسنة من غير فرق بين تصرفاته المالية التي تأتي في محلها أولاً ، ولا بين العين والذمة ، ولا بين الذكر والأنثى» .

حكم الحاكم :

هل يثبت الحجر على السفيه بمجرد ظهور السفه ، أو يتوقف الحجر على حكم الحاكم ، ولو افترض ان الحاكم حجر عليه بعد ثبوت السفه لديه ، فهل يزول التحجير بمجرد زوال السفه ، أو يتوقف على حكم الحاكم برفعه عنه ؟

لقد اختلف الفقهاء في ذلك ، وذهب المحققون ، ومنهم صاحب الجواهر والمسالك إلى أن المعول في بطلان تصرفات السفيه على ظهور السفه ، لا على حكم الحاكم بالتحجير ، فكل تصرف يصدر منه حال السفه يكون باطلاً ، سواء أحجر عليه الحاكم أو لم يحجر ، اتصل السفه بالصغر أو لم يتصل ، فلو كان سفيهاً ، ثم حصل الرشد ارتفع عنه الحجر ، فإن عاد السفه عاد ، فإن زال زال ، وهكذا .. وذلك ان السبب الموجب للحجر هو السفه فيجب تحققه ، فإذا ارتفع السبب فيجب ان يرتفع المسبب ، وهو الحجر .. هذا ، بالاضافة إلى ظاهر قوله تعالى : ﴿فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ حيث علق الأمر بدفع المال على ايناس الرشد ، لا على حكم الحاكم .

اقرار السفيه وزواجه وطلاقه :

اذا أذن الولي للسفيه بالتصرف المالي ، وتصرف جاز بالاتفاق ، أما غير التصرفات المالية ، كما لو أقر بالنسب ، أو حلف أو نذر فعلَ شيء أو تركه لا صلة له بالمال فينفذ ، وان لم يأذن الولي ، لأنه بالغ عاقل ، وانما منع من التصرف المالي فقط ، وهذا ليس منه في شيء .

ولو أقر بدين ، أو باتلاف مال ، أو بجناية تستدعي المال لا يؤخذ باقراره ، حتى ولو أسند الدين والجناية إلى ما قبل السفه والحجر ، لأنه اقرار بما هو ممنوع من التصرف فيه فلا ينفذ ، تماماً كاقرار الراهن في الشيء المرهون .

وإذا جنى عليه جان بما يوجب المال فله ان يعفو عنه ، لأن هذا من باب عدم تحصيل المال ، لا من باب تضييعه ، والتصرف فيه ، وهو ممنوع عن التصرف والتضييع ، ولا يجب عليه التحصيل .

وإذا أقر بالسرقة مرتين يقبل في العقوبة ، لا في المال ، لأنه ممنوع من التصرف المالي دون غيره .

وإذا أودع انسان عند السفيه وديعة ، وهو يعلم بسفهه ، وباشر السفيه اتلافها بنفسه عمداً أو خطأ ضمن السفيه ، لقاعدة من أتلف مال غيره فهو له ضامن ، أمّا اذا تلفت الوديعة من غير مباشرة السفيه ، ولكن لتقصيره في حفظها فلا يضمن ، لأن المفرط في هذه الحال هو صاحب الوديعة بالذات ، حيث أودعه مع العلم بسفهه . وقال جماعة من الفقهاء : لا يضمن اطلاقاً ، حتى ولو باشر السفيه اتلاف الوديعة بنفسه ، لأن التفريط من صاحب الوديعة حاصل في الحالين باعطائها للسفيه ، وقد نهى الله عن ذلك بقوله : **﴿ولا تأتوا السفهاء أموالكم﴾** فيكون بمنزلة من ألقى ماله في البحر .

ولا يصح زواج السفيه إلا بإذن الولي ، لأنه يستدعي التصرف المالي ، وهو الصداق والنفقة ، ويصح طلاقه ، لأن الطلاق بيده لا بيد الولي ، واذا صح الطلاق منه مجاناً فبالأولى ان يصح منه الخلع بعوض ، ولكن لا يدفع إليه مال الخلع ، بل إلى وليه ، وتصح منه الرجعة بعد الطلاق ، لأنها ليست زواجاً ابتدائياً ، وانما هي تمسك بعقد صحيح سابق .

ثبوت الرشد :

ان علمنا أن هذا سفيه رتبنا عليه آثاره ، وان علمنا بأنه راشد فكذلك ، وان جهلنا الحال فماذا نصنع ؟

الجواب : لقد جرت سيرة الناس ، كل الناس ، حتى الفقهاء منذ القديم ان يعاملوا مجهول الحال من البالغين معاملة الراشد ، حتى يعرف السفه ، فيتعامل بعضهم مع بعض دون سؤال بل دون التفات إلى السفه .. أجل ، من كان عنده مال ليتيم فلا يدفعه إليه ، حتى يأنس منه الرشد ، لأن المفروض أنّه كان غير رشيد ، وان دفع المال إليه مشروط بالرشد ، ولابد من احراز الشرط ، كما نطقت الآية الكريمة : ﴿فان انستم منهم رشداً﴾ .. وسئل الإمام الصادق ﷺ عن قوله تعالى : ﴿ولا تأتوا السفهاء أموالكم﴾ . فقال : هم اليتامى لا تعطوهم ، حتى تعلموا منهم الرشد .

وبكلمة فرق بين الرجل المجهول ، وبين اليتيم ، فالأول يعامل معاملة الرشيد ، حتى يثبت العكس ، والثاني يُمنع ماله عنه ، حتى يثبت الرشد . ويثبت رشد الصبي والصبية بالاختبار ، وبالتواتر ، وبشهادة رجلين عدلين في الذكر والانثى ، لأن شهادة الرجلين هي الأصل ، وبشهادة رجل وامرأتين ، أو أربع نساء

في الانثى ، أما رشد الذكر فلا يثبت إلاّ بشهادة الرجال .

ومثله السفه ، فإذا أقيمت دعوى السفه على انثى فيثبت بشهادة النساء منضمات ومنفردات ، ولا يثبت السفه على الذكر إلاّ بشهادة الرجال .

المريض :

المراد بالمريض هنا من اتصل مرضه بموته ، على أن يكون المرض مخوفاً ، بحيث يظن الناس أن حياته في خطر ، وليس منه من مرض مرضاً مخوفاً ، ثم عوفي منه ، ومات بعد ذلك .

ولمن تمرّض مرض الموت أن يتصرف بمقدار الثلث من أمواله كيف شاء ، ولا يحق لأحد معارضته ، وان تصرف فيما زاد عن الثلث ينظر : فإن كان التصرف مضراً بالوارث ومزاحماً لحقه ، كما إذا وهب ، أو حابى : مثل ان يبيع بأقل من ثمن المثل ، أو يشتري بأكثر منه ـ ان كان كذلك توقف نفوذ هذا التصرف على اجازة الوارث فيما زاد عن الثلث ، فإن اجاز نُفّذ ، وإلاّ فلا ، لحديث : «للرجل عند موته الثلث ، والثلث كثير» .

وان لم يكن التصرف مضراً بالوارث ، ولا مزاحماً لشيء من حقوقه ، كما اذا باع ، أو اشترى بثمن المثل صح تصرفه ولزم ، حتى ولو عارض الوارث .. وقد تكلمنا عن ذلك مفصلاً في كتاب الأحوال الشخصية على المذاهب الخمسة بعنوان «تصرفات المريض» وسنعود إليه ثانية في باب الوصايا ان شاء الله تعالى .

❊ ❊ ❊

ولي الصغير والمجنون والسفيه

الصغير والمجنون :

تقدم الكلام عن الحجر على الصغير والمجنون والسفيه .. وبديهة أنّه لا بد لكل محجر عليه في شيء من ولي أو قيم يرعى ذلك الشيء نيابة عن صاحبه ، فمن هو هذا الولي والقيّم ؟

تثبت الولاية أولاً للأب والجد له في مرتبة واحدة على الصغير والمجنون الذي اتصل جنونه بالصغر ، بحيث يكون لكل من الأب والجد أن يتصرف مستقلاً عن الآخر ، وأيهما سبق أخذ بقوله ، مع مراعاة ما يجب . وإذا تشاحا يقدم تصرف الجد . وإذا تصرف كل منهما تصرفاً يتنافى مع تصرف الآخر أُخذ بالمتقدم ، وألغي المتأخر . ومع التقارن في الزمن يقدم الجد . وإذا فقدا معاً كانت الولاية على الصغير والمجنون لوصي أحدهما ، والجد أولى من وصي الأب ، فإن لم يكن جد ، ولا أب ، ولا وصي لأحدهما فالولاية للحاكم الشرعي .

قال السيد بحر العلوم في كتاب بلغة الفقيه : «الولاية ثابتة للاب والجد له من النسب شرعاً ، فلا ولاية للاب رضاعاً ، ولا لمن أولده سفاحاً ، وثبوت الولاية لهما بالاشتراك بينهما مورد اتفاق النص والفتوى ، وان اختص الأب في أكثر

النصوص إلاّ أن المراد منه ما يشمل الجد .. بل يقدم عقده على عقد الأب مع المعارضة ـ ثم قال بعد فاصل طويل ـ أما الولاية للوصي المنصوب من الوصي قيماً على اطفاله فهي ثابتة بالنص والاجماع ، ولكن بحسب ما هو مجعول له من الموصي من حيث الاطلاق والتقييد . فإن اطلق فلا اشكال في نفوذ ما يتولى من مصالحهم في حفظ نفوسهم وأموالهم ، وأخذ الحقوق الراجعة إليهم ، وغير ذلك من بيع واجارة ومزارعة ومساقاة ، ونحو ذلك ـ مما يتعلق باصلاح اموالهم ، كما لا اشكال في المنع عن فعل بعض ما كان للأب جوازه من حيث الأبوة .. ولعل من ذلك ـ أي من المنع ـ تزويج الصغير والصغيرة ، وان كان قيماً» .

وسنتعرض لهذه المسألة الهامة ، ونبين ما هو الحق فيها في باب الزواج ان شاء الله .

الجنون المتجدد بعد الرشد :

فرّق جماعة من الفقهاء بين الجنون المتصل بالصغر ، وبين الجنون المتجدد بعد البلوغ والرشد ، وقالوا : ان الولاية للأب والجد تثبت على المجنون الأول ، أمّا الثاني فإنها للحاكم ، لأن ولايتهما قد سقطت والساقط لا يعود إلاّ بدليل . ومن طريف ما قرأته من الأدلة على ذلك ما نقله صاحب مفتاح الكرامة عن البعض من أن العلماء ورثة الأنبياء ، ولا شك أن الولاية ثابتة للأنبياء فتكون للعلماء بمقتضى الوراثة .

ويلاحظ بأن العلماء يرثون الانبياء في بيان الأحكام الشرعية ، والدعوة إلى الدين ، والقيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وفصل الخصومات والمحافظة على أموال القاصرين والغائبين ، أما نيابتهم عن الانبياء في السلطة ،

وأنّهم أولى بالناس من أنفسهم فينبغي أن يُقام ولي على مدعيها ، تماماً كما يقام على المجانين والأيتام .

وقال صاحب الجواهر وصاحب مفتاح الكرامة : الاحوط توافق الجد والأب مع الحاكم ، أي ان التصرف بمال المجنون الذيفصل جنونه عن صغره يكون برأي الجميع ، وقال السيد الاصفهاني في الوسيلة : لا يترك هذا الاحتياط .

وليس من شك ان الاحتياط حسن لا ريب فيه ، ولكنه هنا مندوب لا واجب، لأن الأدلة التي أثبتت الولاية للأب والجد لم تفرق بين الحالين ، وعليه يقدم الأب والجد على الحاكم ، لأن الحكم يدور مدار موضوعه وجوداً وعدماً .. هذا ، إلى أن شفقة الأب لا توازيها شفقة الحاكم ، وأي عاقل يستسيغ أن يعين الحاكم قيماً أجنبياً على قاصر مع وجود أبيه الجامع لكل الشروط والمؤهلات ؟

السفيه :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر ، ومفتاح الكرامة على أن الصبي اذا بلغ رشيداً ، ثم حدث السفه بعد الرشد تكون الولاية للحاكم دون الأب والجد ، واختلفوا فيما اذا اتصل السفه بالصغر ، أي بلغ سفيهاً منذ البداية ، فمن قائل بأن الولاية عليه للحاكم أيضاً ، وقائل بأنّها للأب والجد ، وهو الحق ، لاستصحاب بقاء ولاية الأب والجد ، ولقول الإمام الصادق عليه السلام : «ان احتلم ولم يؤنس منه الرشد ، وكان سفيهاً فليمسك عنه ماله وليّه» . وليس من شك أن المراد بوليه هنا من كان ولياً قبل البلوغ ، وهو الأب والجد .

شروط الولي :

يشترط في الولي والوصي البلوغ والرشد ، والاتحاد في الدين ، أما العدالة فهي شرط في الحاكم الشرعي ، لأن الولاية العامة نيابة عن المعصوم . ولا تكون هذه ، ولن تكون إلاّ لمن اتقى الله . أما غير الحاكم فقد ذهب المشهور بشهادة الشيخ الانصاري في المكاسب إلى أنّها ليست شرطاً للأصل ، ولاطلاق أدلة الولاية ، فإنها لم تقيد بالعدالة .. وبديهة أن العدالة هنا وسيلة للحفظ والغبطة ، وليست غاية في نفسها ، فالمهم أن يكون التصرف في مال القاصر على أساس المصلحة ، سواء أصدر من عادل ، أو من فاسق .

واتفقوا على أن تصرفات الولي التي تكون خيراً ونفعاً للمولى عليه تنفذ ، وان الضارة منها لا تنفذ ، لمنافاتها مع الغرض الذي شرعت الولاية من أجله ، واختلفوا فيما لا نفع فيه ولا ضرر من التصرفات .

فقال جماعة : تنفذ اذا كانت من الأب والجد فقط ، لأن الشرط في تصرفهما عدم المفسدة،لاوجود المصلحة،ويُشعر به قول الإمام الباقر أبو الإمام الصادق عليهما السلام: «ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : أنت ومالك لابيك ، ثم قال - أي رسول الله - لا نحب أن يأخذ الاب من مال ابنه إلاّ ما يحتاج إليه مما لا بد منه ، ان الله لا يحب المفسدين» .

والمفهوم من هذا أن التصرف في مال الطفل مع الفساد لا يجوز اطلاقاً ، حتى من الاب .. هذا بالقياس إلى الاب والجد ، أما الحاكم والوصي فان تصرفهما لا ينفذ إلاّ مع المصلحة .

وقال آخرون : لا فرق بين الأب والجد والوصي من أن تصرف الجميع لا ينفذ إلاّ فيما فيه المصلحة والغبطة ، بدليل قوله تعالى : ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلاّ بالتي هي أحسن﴾ فان اطلاقه يشمل الجميع .

أما الشيخ الانصاري في المكاسب فقد اختار التفصيل ، وقال : ان تصرف الأب والجد يكفي في صحته عدم المفسدة ، أما تصرف غيرهما فلا بد فيه من المصلحة ، وقال : «وفاقاً لغير واحد من الأساطين الذين عاصرناهم» واستدل باطلاق الأدلة التي أثبتت الولاية للأب والجد اطلاقاً يشمل التصرف الذي فيه المصلحة ، والذي لا مصلحة ولا مفسدة فيه ، والذي فيه المفسدة ، خرج الأخير بالدليل فبقي الأولان على دلالة الاطلاق ، أما الآية الكريمة ، وهي لا تقربوا مال اليتيم إلاّ بالتي هي أحسن فأجاب بأنّها مخصصة بما دل على أن للجد سلطة التصرف بمال الطفل فيما ليس فيه مفسدة .

ومهما يكن ، فإن للولي والقيم أن يتجر بمال القاصر ، أو يعطيه لمن يتجر به ، وان يشتري له عقاراً ، أو يبيع من ماله ، أو يرهنه بشرط المصلحة والنصيحة ، أمّا اقراض ماله فلا يجوز إلاّ مع الخوف عليه من الضياع .

وقال جماعة من الفقهاء : ليس لولي الصبي القصاص المستحق له ، لأن الصبي ربما رغب في العفو عند البلوغ ، كما أنّه ليس للولي أن يعفو ، لأن الصبي قد يرغب في القصاص تشفياً بعد كبره .

وذهب جماعة آخرون ، منهم العلامة الحلي إلى أن للولي القصاص والعفو والصلح ببعض مال الطفل مع المصلحة ، وهو الحق .

وللأب والجد يزوجا الطفل والمجنون ، وليس للوصي ذلك ، أما الحاكم فيزوج المجنون فقط مع المصلحة . ويجوز للأب والجد أن يطلقا عن المجنون لوجود النص ، وليس لهما ولا للحاكم ولا لأحد أن يطلق عن الصبي ، لعموم : الطلاق بيد من أخذ بالساق ، وقد سئل الإمام عليه السلام : هل يجوز طلاق الأب ؟ قال : «لا» .. وإذا لم يجز أن يطلق الأب فبالأولى غيره .

وللولي أن يأخذ للقاصر بالشفعة أو يدع حسبما تقتضيه المصلحة ، قال صاحب مفتاح الكرامة : «ان للولي أن يرشي الظالم من مال القاصر لتخليصه واطلاقه ، بل لو طمع الظالم في ماله وجب عليه أن يعطيه ما لا يقدر على دفعه إلاّ به» .

ويجب على الولي أن يخرج من مال المولى عليه الحقوق الواجبة ، كالديون وعوض الجنايات وان لم تطلب من الولي ، أما نفقة الأقارب الواجبة على الطفل فلا يدفعها الولي لمستحق إلاّ مع المطالبة .

وعلى الولي والقيم الانفاق على المولى عليه بالمعروف ، ولا يجوز التقتير ولا الإسراف .

وله ، إن كان فقيراً ، أن يأكل من مال القاصر بالمعروف ، وليس له ذلك ان كان غنياً ، لقوله تعالى : **﴿ومن كان غنياً فليستعفف ، ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾**[1] .

وكل من الولي والقيم أمين لا يضمن إلاّ بثبوت التعدي أو التفريط ، ويقبل قوله في الانفاق بالمعروف ، وفي البيع والشراء والقرض وغيره لمصلحة ، كما يقبل قوله في التلف من غير تفريط ، فاذا بلغ الصبي وادعى على الولي التعدي أو التفريط وعدم المصلحة فعليه البينة ، وعلى الولي والقيم اليمين ، لأنه أمين .

ويجوز للولي أن يشتري من مال المولى عليه لنفسه ، وان يبيعه من ماله ، كل ذلك مع المصلحة ، أو عدم المفسدة في البيع والشراء على الخلاف الذي أشرنا إليه . وقد سئل الإمام عليه السلام : هل للوصي أن يشتري من مال الميت إذا بيع ، فمن زاد يزيد ، ويأخذ لنفسه ؟ قال الإمام : يجوز إذا اشترى صحيحاً . واذا جاز

---

(١) النساء : ٦ .

ذلك للوصي فبالأولى للولي .. بل قال صاحب الجواهر في باب الوصايا : «يجوز للأب أن يشتري من مال ولده الصغير بالاجماع» .

وسنعود للحديث عن الولي والحاكم الشرعي في باب الطلاق والزواج ، وعن الوصي وتصرفاته في باب الوصايا ان شاء الله تعالى .

* * *

المفلس

معناه :

تقدم الكلام عن المجنون والصغير والسفيه والمريض ، وبقي المفلس - بكسر اللام - وهو في اللغة من لا مال ، ولا عمل له يسد حاجته . وعند الفقهاء من حجر الحاكم عليه لديون تستغرق جميع أمواله ، فالمديون لا يمنع من التصرف في أمواله بالغة ما بلغت ديونه إلاّ بعد أن يحجر عليه الحاكم،قال صاحب الجواهر:

«المفلس شرعاً من حُجّر عليه لقصور ماله عن ديونه .. فقبل الحجر لا يسمى المديون مفلساً شرعاً ، وان استغرقت ديونه أمواله ، وزادت ، ويشهد لذلك التأمل في كلمات الفقهاء» .

الشروط :

لا يحجر الحاكم على المديون إلاّ بعد توافر الشروط التالية :

١ - ان تثبت الديون عند الحاكم . بداهة ، أن الحجر يقع من الحاكم ، فلا بد من ثبوت الديون عنده باقرارالمديون ، أو البينة ، وما إليها من طرق الاثبات .

٢ - ان تكون أمواله قاصرة عن وفاء الديون التي عليه ، فاذا كانت زائدة على الديون أو مساوية لها فلا يحجر عليه بالاجماع ، قال صاحب المسالك : «هذا

هو الحكم عند علمائنا أجمع ، والدائن ـ في مثل هذه الحال ـ يطالب المدين فان لم يسدد ما عليه يرفع الدائن الأمر إلى الحاكم ، والحاكم بدوره مخير بين حبس المدين إلى أن يقضي ما عليه ، وبين أن يبيع متاع المدين ، ويقضي به الدين» .

٣ - أن يكون الدين حالاً غير مؤجل ، لعدم الاستحقاق مع التأجيل .. هذا ، إلى أن الله سبحانه قد يسهل الوفاء عند حلول الأجل ، واذا كان بعض الدين حالاً ، وبعضه مؤجلاً نُظر : فان وفت أموال المدين بالدين الحال فلا حجر ، وان قصرت يحجر . واذا حجر بالديون المعجلة تبقى المؤجلة إلى حينها . قال صاحب الجواهر : «لو كان بعضها حالاً حجر عليه مع القصور وسؤال اربابها ، فيقسم ماله حينئذ بينهم ، ولا يدخر للمؤجلة شيء» .

٤ - أن يكون الحجر بطلب الدائنين كلهم ، أو بعضهم ، لأن الحق للغرماء ، فلا يتبرع الحاكم من تلقاء بالحجر لأجلهم ، إلاّ أن تكون الديون لمن للحاكم الولاية عليه ، كاليتيم والمجنون والسفيه .

بعد الحجر :

اتفقوا على أن المفلس يُمنع من التصرف في أمواله التي كانت موجودة حين التحجير ، واختلفوا فيما اذا تجدد له مال بعده ، فهل يمنع منه أيضاً لمصلحة أرباب الدين ، أو لا ؟

وللفقهاء في ذلك قولان أصحهما أنّه لا يُمنع من التصرف فيما يحصل له من المال بعد التحجير ، لأن الحجر تعلق بأمواله الحاضرة حين الحجر فلا يشمل غيرها ، ومنعه عن التصرف بالمال المتجدد يحتاج إلى حكم الحاكم بالحجر ثانية ، اذ لا حجر من غير حكم .

ومهما يكن ، فان المفلس لا يُمنع من التصرفات غير المالية التي لا تضر بمصلحة الدائنين . قال صاحب الجواهر : «لا يمنع من الزواج والطلاق والقصاص والعفو عنه ، والاقرار بالنسب ، وما إلى ذلك مما ليس من التصرفات المالية .. كما لا يُمنع من التصرفات المحصلة للمال ، كالاحتطاب والاصطياد ، وقبول الهبة والوصية ، والشراء في الذمة والقرض» .

ويبيع الحاكم أموال المفلس ، ويوزعها بين أرباب الدين لكلٍ بنسبة ماله من حق . قال الإمام الصادق عليه السلام : كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس اذا التوى على غرمائه ، ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص .

أجل ، من وجد من الغرماء عين ماله التي كان قد اشتراها منه المفلس نسيئة كان بها أولى دون الغرماء جميعاً ، حتى ولو لم يكن هناك غيرها ، وله أن يدعها ، ويشارك الغرماء في الاستيفاء حسب حصته ، قال صاحب الجواهر : «هذا هو المشهور ، بل لا أجد فيه خلافاً معتداً به ، للحديث المروي في كتب الفقهاء عن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله اذا أفلس الرجل، ووجد سلعته فهو أحق بها.. وسئل الإمام عليه السلام عن رجل تركبه الديون ، فيوجد متاع رجل آخر عنده بعينه ؟ قال : لا يحاصه الغرماء» .

والحقيقة ان هذا يدخل في خيار التفليس ، أي أن صاحب العين له الخيار بين امضاء البيع ، والضرب مع الغرماء بثمن المبيع ، وبين الفسخ والرجوع عن البيع ، لفلس المشتري .

اقرار المفلس :

اذا أقر المفلس بدين لشخص بعد التحجير ، فهل يقبل منه ، ويشارك المقر

له الغرماء في تقسيم المال الموجود ؟

اتفقوا كلمة واحدة على أن الدَّين يثبت في ذمة المفلس للمقر له ، واختلفوا في أن المقر له : هل يشارك الغرماء في المال الموجود ؟ قال الشهيد الثاني في المسالك : الأقوى عدم المشاركة . وقال صاحب الجواهر : «هو ـ أي عدم المشاركة ـ قوي جداً .. لصدق كون الإقرار في حق الغير فيكون ممنوعاً» . يريد أن اقرار المفلس لا ينفذ على الغرماء الذين تعلق حقهم بالمال الموجود .. وبتعبير ثانٍ أن المفلس لا يملك التصرف في ماله فلا يملك الإقرار به لأحد ، لاصراحة ولا ضمناً .

المستثنيات :

يُستثنى من الحجر على أموال المفلس دار سكناه ، وكل ما تدعو إليه الضرورة كثيابه ، وقوت يوم له ، لمن يعول ، والكتب التي لا يستغني عنها أمثاله ، وأدوات الصناعة التي يكتسب منها قوته ، وأثاث البيت الضروري ، كالفرشة واللحاف ، والقدر والابريق ، وما إلى ذلك مما لا غنى لأحد عنه في حالته الراهنة .

والذي ثبت عن أهل البيت ﷺ استثناء الدار والخادم ، قال الإمام الصادق ﷺ : لا تباع الدار ولا الجارية في الدين ، لأنه لا بد للرجل من ظل يسكنه ، وخادم يخدمه .. وقال : أيضاً لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين .

وقد استكشف الفقهاء من استثناء البيت والخادم استثناء كل ما تدعو إليه الضرورة الماسة ، بل ان استثناء البيت والخادم يدل على استثناء الثياب وما في حكمها بطريق أولى ، وهذه الأولية يعبر عنها الفقهاء بمفهوم الموافقة تارة ، وبفحوى الخطاب أخرى .. هذا ، إلى أنه قد ثبت بالنص استثناء الكفن وتقديمه

على حقوق الغرماء ، قال الإمام الصادق عليه السلام : ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : «أول ما يبدأ به من المال الكفن ، ثم الدين ، ثم الوصية ، ثم الميراث» .

قال صاحب الجواهر : واذا استثنى الكفن الذي هو كسوة الميت فإن الحي أعظم حرمة منه .

حبس المديون :

يقسم المديون بالنظر إلى ثبوت عسره ويسره إلى الأقسام التالية :

١ - ان يكون له مال ظاهر ، بحيث يعد عند عارفيه من أهل اليسار ، وهذا ان امتنع عن الوفاء رفع الدائن أمره إلى الحاكم ، والحاكم بدوره مخير بين حبسه ، حتى يوفي المديون بنفسه ما عليه من الدين ، وبين ان يبيع الحاكم بعض امواله ، ويفي عنه ، لحديث : «لي الواجد تحل عقوبته وعرضه» واللي المطل ، والواجد الميسور ، والعقوبة الحبس ، وما إليه من التعزير الذي يراه الحاكم ، والعرض الاغلاظ للمديون بالقول ، كأنْ يقول له : يا ظالم ونحوه .. وقد ثبت أن علياً أمير المؤمنين عليه السلام كان يحبس المديون ، اذا ماطل ارباب الدين ، ثم يأمر بقسمة أمواله بين الغرماء .. وهذا الحكم يشمل كل من ثبت يسره ومقدرته على الوفاء باقراره أو بالتواتر أو بالبينة .

٢ - ان لا يكون له مال ظاهر ، ولم يكن عنده مال معهود في السابق ، وان يقول : لا املك شيئاً فإن صدقه الغريم وجب عليه الانتظار وإلاّ فعلى الغريم البينة ، وعلى المديون اليمين ، لان الغنى واليسر أمر حادث ، والأصل عدمه ، ومتى حلف يمهل إلى ميسرة ، لقوله تعالى : **﴿فإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾** .

٣ - أن لا يكون له الآن مال ظاهر ، ولكن كان غريمه قد اقرضه مالاً ، أو

باعه سلعة ، ولم يقبض ثمنها ، والمدعي يدعي تلفها ، وهذا يحبس ، حتى يثبت الاعسار ، لأن الأصل بقاء ذلك الدين الذي كان في يده حتى يثبت العكس .

٤ - أن لا يكون له مال ظاهر ، ولكن كان له مال معهود في السابق ، وادعى تلفه ، وهذا يحبسه الحاكم حتى يثبت اعساره ، لأن الأصل بقاء المال الذي كان عنده ، حتى يثبت الاعسار ، وعلى هذا تحمل الرواية القائلة : ان علياً ﷺ كان يحبس ، حتى يثبت الاعسار .

ويثبت الاعسار بأن تشهد البينة أن المال الذي كان عنده قد تلف ، ولم يبق منه شيء . وتقبل هذه الشهادة لأن مفادها الاثبات ، وهو التلف .. وان لم تشهد البينة على التلف ، بل شهدت بالاعسار دون أن تبين السبب فلا تقبل إلاّ اذا علمنا أن هذه البينة مطلعة على أحوال المديون بالمعاشرة الأكيدة ، لأن الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي وعدم المال . وبديهة أن الشهادة بالنفي غير مسموعة إلاّ أن ترجع إلى الاثبات ، ولا يمكن أن تفيد الاثبات هنا إلاّ اذا اطلع الشهود على حال المديون، وعرفوا معرفة حسية بأنه لا يملك شيئاً ، وان لم تكن البينة مطلعة على حقيقته كان للغرماء اليمين على المديون . هذا شرح لما جاء في كتاب الجواهر والمسالك دون الاشارة إلى الخلاف بين الفقهاء ، بل نسبه صاحب الحدائق إليهم بلا استثناء .

مسائل :

١ - اذا قسم الحاكم مال المفلس على الغرماء ، ثم ظهر غريم لم يكن يعلم به ، وليس له عين مال كي يختار الفسخ ويسترجعها بسبب الفلس ، فهل تنتقض القسمة ، وتبطل من رأس ، أو تبقى القسمة ، ولكن يرجع الغريم الجديد على كل

واحد من الغرماء بحصة يقتضيها الحساب ؟

وللفقهاء في ذلك قولان أصحهما ما ذهب إليه صاحب الشرائع والجواهر والمسالك ، وغيرهم ، وهو بطلان القسمة من رأس ، وذلك أن القسمة كانت مبنية على الظاهر من انحصار الحق بالغرماء المعروفين . وقد تبين خلافه ، والمبني على الباطل باطل ، تماماً كما لو اقتسم الشركاء ، ثم ظهر شريك آخر .

٢ - سبق أن من وجد عين ماله بين أموال المفلس فهو أولى بها من سائر الغرماء ، لأن له ، والحال هذه خيار الفسخ ، فهل يسري هذا الحكم على غرماء الميت ، بحيث اذا مات انسان ، وعليه ديون ، ووجد أحد الدائنين عين ماله ما زالت قائمة في تركة الميت كان أولى بها من الجميع ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق إلى أن تركة الميت ان كانت وافية كافة لسد الديون بكاملها كان لصاحب العين أخذها ، وان لم تفِ التركة بجميع الديون التي على الميت فليس له ذلك ، بل يكون شأنه شأن سائر الغرماء على السواء . فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعاً إلى سنة فمات المشتري قبل أن يحل المال ، وأصاب البائع متاعه بعينه ، أله أن يأخذه اذا حققه - أي عرفه بالذات - ؟ قال الإمام عليه السلام : ان كان عليه دين ، وترك نحواً أي مثل ما عليه - فليأخذ المتاع ان حققه ، فإن ذلك حلال له ، ولو لم يترك - أي الميت - نحواً من دينه فإن صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء ، يأخذ بحصته ، ولا سبيل له على المتاع .

٣ - ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق إلى أن من اشترى أرضاً فغرسها ، أو بنى فيها ، ثم افلس كان صاحب الأرض أحق بأرضه ، واذا اختار اخذها فليس له ازالة الغرس أو البناء ، بل يجب بقاؤه لحساب المفلس من غير

اجرة ، لأن المفلس قد زرع وغرس بحق في ملكه ، فيكون عمله محترماً ، قال صاحب الجواهر : «لم يذكر أحد استحقاق صاحب الأرض اجرة البناء والغرس» .

٤ - يرتفع الحجر عن المفلس بمجرد تقسيم أمواله بين الغرماء ، ولا يحتاج الرفع إلى اذن الحاكم ، وكذا لو اتفق الغرماء على رفع الحجر عنه ، لأن الحق لهم ، وهم بالنسبة إلى أموال المفلس تماماً كالمرتهن بالنسبة إلى العين المرهونة .

٥ - ليس من شك أن المديون القادر على الوفاء اذا جازت عقوبته بالحبس مع المماطلة جاز منعه من السفر ، مع الخوف على الحق اذا سافر ، كما اذا كان السفر بعيداً أو خطراً ، أمّا إذا كان له وكيل أو ضامن ، بحيث يكون الحق محفوظاً فلا يجوز منعه بحال .

قال صاحب مفتاح الكرامة في باب الحجر : «ان وفاء الدين مع المطالبة والتمكن واجب على الفور فلصاحب الدين المنع من كل ما ينافي اداء حقه ، وهذا الحكم لا ريب فيه ، وليس هو في الحقيقة منعاً من السفر ، كما يمنع السيد عبده ، والزوج زوجته ، بل هو شغل له عن السفر يرفعه إلى الحاكم ، ومطالبته ، حتى يوفي الحق ، وحبسه ان ماطل» .

وبهذا يتبين أن القرارات التي تتخذها المحاكم الشرعية بلبنان لمنع سفر المدعى عليه قبل ان تُفصل الدعوى ، ويثبت عليه الحق ، ان هذه القرارات لا تستند إلى أصل في الشريعة الاسلامية ، بل إلى مادة قانونية وضعية .

والحمد لله على العافية والاعفاء من هذه الاسواء .

* * *

الاقرار

معناه :

معنى الاقرار لغة وعرفاً وشرعاً واحد ، وهو الاعتراف بحق ثابت . ويندرج في لفظ الحق كل الحق ، سواء أكان لله ، كالاقرار بما يوجب الحدود والتعزيرات ، أو للناس عيناً كان أو منفعة أو قصاصاً . ومن الاقرار الاعتراف بالحق المعلق على شيء ، مثل أن يقول لفلان عليّ مئة بندر اذا حصل الشيء الفلاني ، أو دخل شهر كذا ، فالحق ثابت الآن ، ولكن ليس للمقر له المطالبة به إلاّ في المستقبل . قال صاحب الجواهر : «وانكار صدق الاقرار عليه ، أو عدم جريان حكم الاقرار من المنكرات التي لا تسمع من مدعيها» .. ومهما يكن فقد اجمع الفقهاء على أن الاقرار ليس من العقود والايقاعات في شيء ، لأنه لا يمت إلى الانشاء بسبب .

شرعية الاقرار وحجيته :

ليس من شك في شرعية الاقرار ، وأنّه حجة نافذة بحق المقر ، قال صاحب الجواهر : «الأصل في شرعية الاقرار اجماع المسلمين ، أو الضرورة ـ أي البديهة ـ بل الكتاب والسنة المقطوع بها» .

فمن الكتاب قوله تعالى : **﴿أأقررتم وأخذتم على ذلك إصري قالوا**

اقررنا﴾[١] .. وقوله سبحانه : ﴿وآخرون اعترفوا بذنوبهم﴾[٢] .

ومن السنة الحديث النبوي المتواتر : اقرار العقلاء على أنفسهم جائز ، أي نافذ .. وقال الإمام الصادق عليه السلام : لا اجيز شهادة الفاسق إلاّ على نفسه .. وهناك روايات كثيرة منتشرة في أبواب الفقه حسب المناسبات ، وقال الفقهاء : لو قامت البينة على المدعى عليه ، ثم اعترف بالحق حُكم عليه باقراره لا بالبينة .

ويتقوم الاقرار بأربعة أركان : الصيغة ، والمقِر ، والمقَر له ، والمقَر به .. والتفصيل فيما يلي :

الصيغة :

هل الاقرار من مقولة اللفظ ، بحيث لا يشمل الكتابة ، ولا الاشارة ، ولا الفعل ، أو هو أعم واشمل ؟

قال صاحب الجواهر : «ان ايكال الاقرار إلى العرف في مفهومه ومصداقه أولى من التعرض لتحديده ـ وبعد فاصل طويل قال ـ فان العرف هو الذي يميز بين أفراد الاقرار ، حتى انّه في القضية الواحدة يجعل ـ أي العرف ـ قائلها مدعياً من جهة ، مقراً من جهة أخرى» .

وهذا حق ، لأن الشارع لا حقيقة له خاصة بمعنى الاقرار ، والمرجع لمعرفة مفهومه ، وتمييز افراده عن افراد غيره هو العرف .. والعرف يرى تحقق الاقرار بكل ما يدل على مراد المقر ، لفظاً كان ، أو فعلاً ، أو اشارة ، أو كتابة .

فمن الاقرار باللفظ أن يقول المقر : لك عندي ، أو عليّ ، أو هذا لك ، وما

---

(١) آل عمران : ٨١.

(٢) التوبة : ١٠٢.

إلى ذاك بأية لغة تكون ، ومن ذلك ـ نعم وأجل وبلى في جواب من قال : لي عليك كذا ، ومن الفعل أن تقول لشخص : لي عليك مئة ، فيدفعها لك حالاً .. وكذا يتحقق الاقرار بكل من الاشارة والكتابة المعبرة عن قصد المشير والكاتب ، سواء أحصلت من القادر على النطق ، أو غيره ، فالعبرة بالتعبير عن المراد . قال صاحب المسالك : «لما كان الغرض من الاقرار الإخبار عما في الذمة ، أو في العهدة فلا يختص بلفظ معين ، بل ما دل على المراد» .

فاللفظ ـ اذن وسيلة للتعبير عن المراد ، وليس غاية في نفسه ، وعليه فكل ما دل على المراد ، حتى الفعل والاشارة والكتابة فهو اقرار ، أو يُعطى حكم الاقرار .. أجل ، الفرق بين اللفظ وغيره من وسائل التعبير ان ظاهر اللفظ حجة معتبرة عند العقلاء والفقهاء ، وان أفاد الظن دون العلم ، أما غيره كالفعل والاشارة والكتابة فليس بحجة إلاّ إذا أفادت العلم بالقصد ، وعليه يكون العلم هو الحجة ، لا نفس الفعل والكتابة والاشارة .

وبالمناسبة ننقل ما ذكره صاحب الجواهر في أول باب الوصية ، قال ما نصه بالحرف : «ضرورة حجة ظواهر الأفعال كالأقوال ، بل الكتابة أخت الألفاظ ، وهي المرتبة الثانية للدلالة في الوضع على ما في النفس ، فتكون أولى من الأفعال» .

ومهما شككنا فلسنا نشك في أن فقهاء المسلمين وغيرهم من الذين اعتبروا الكتابة وسيلة من وسائل اثبات الحق قد رأوا أنّها تفيد العلم بالمراد ، والذين لم يعتبروها حجة ووسيلة للاثبات يرون أنّها لا تفيد العلم به ، وعليه فليس الخلاف بين هؤلاء جوهرياً ، بل صغروياً يرجع إلى التشخيص والتطبيق .

ويُشترط في صيغة الاقرار التنجيز ، وعدم التعليق ، قال صاحب الجواهر : «لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط التنجيز ، لأنه اخبار عن حق ثابت ، ومعنى

التعليق أن الحق لم يثبت ، ولا يثبت إلاّ بعد أن يوجد الشيء المعلق عليه» .. فإذا قال : هذا لك ، ان شاء الله ، أو ان شاء زيد فلا يكون اقراراً ، وكذا لو قال : ان شهد فلان فحقك ثابت في ذمتي ، أو هو صادق فلا يلزم المقر بشيء ، اذ من الجائز أن يكون معتقداً بأن فلاناً لا يشهد ، قال صاحب المسالك : «ان هذا الاستعمال شائع في العرف ، يقول الناس في محاوراتهم : ان شهد فلان بأني لست لأبي صدقته ، وهو لا يريد سوى أنّه لا يشهد بذلك للقطع بأنه لا يصدقه لو قال فلان ذلك» .

هذا ، إلى أن أمر الطريق الذي يثبت به الحق بيد الشارع ، لا بيد المتداعيين ، فإذا قال أحدهما : أرضى أن يثبت الحق عليَّ بهذا الطريق فلا يلتفت إلى قوله ، حتى ولو كان قد اتفق مع خصمه على ذلك .. وبكلمة ، هناك فرق بين الاقرار بالحق ، وبين الاقرار أو الرضا بالطريق الذي يثبت به الحق ، فان الأول يلزم بـه المقر ، أما الثاني فأمره بيد الشارع .

المقر :

يشترط في المقر :

١ – العقل والبلوغ ، بديهة أن قول المجنون لا يلزمه بشيء ، وكذا اقرار الصبي ، وان كان مميزاً ، ويؤخذ باقراره بالوصية بالمعروف اذا بلغ عشراً ، لأن له أن يوصي بذلك في هذي السن ، ومن ملك شيئاً ملك الاقرار به .

وهل يؤخذ باقرار الصبي اذا أذن له الولي بالاقرار ؟

قال في الجواهر نقلاً عن تذكرة العلامة الحلي : «لا يقبل اقراره عند علمائنا ، حتى ولو اذن له الولي ، وحتى ولو كان مراهقاً ومميزاً ، لأنه مسلوب العبارة اقراراً وانشاء» .

واستثنى الفقهاء من عدم الأخذ باقرار الصبي ، استثنوا اقراره بالبلوغ بسبب الاحتلام اذا صدر الاقرار في وقت يمكن أن يكون فيه بالغاً كابن عشر سنين ، قالوا: يؤخذ باقراره من دون يمين ، لأنها لا تصح إلاّ من البالغ فلا يعقل ثبوت البلوغ بها ، وبتعبير ثانٍ ان القول بأن البلوغ يتوقف على اليمين تماماً كالقول بأن وجود القلم يتوقف على وجود الكتابة ، بحيث لا يوجد القلم إلاّ بعد أن توجد الكتابة ، مع العلم بأن الكتابة لا توجد إلاّ بعد وجود القلم فيلزم أن يتوقف الشيء على نفسه ، وهو المعروف عند أهل المنطق بالدور الباطل [١] . قال صاحب مفتاح الكرامة «ظاهر الفقهاء قبول دعواه بلا يمين ، ولو كان في مقام الخصومة ، والجارية كالصبي اذا ادعت البلوغ بالاحتلام» .

أمّا صاحب الجواهر فبعد أن نقل هذا القول عن عديد من الفقهاء ، وأن أحداً منهم لم يحكِ الخلاف فيه ، بعد هذا رد عليهم بقوله : ان مجرد امكان البلوغ غير كافٍ في صحة أقوال الصبي .. ضرورة عدم كون الامكان من الأدلة . أما ظهور الصدق في أقوال المسلمين فانما هو بعد ثبوت بلوغهم .. وقال السيد أبو الحسن الأصفهاني في الوسيلة : ان قبول قوله بلا يمين أو مع اليمين محل تأمل واشكال .

ونحن على هذا الرأي ، اذ لا دليل على الأخذ بقوله من النقل ، ولا من العقل ، والفقهاء الذين أخذوا بقوله قد استندوا إلى قاعدة القبول فيما لا يعلم إلاّ من قبله ، ولا دليل على صحتها بنحو الاطلاق ، بحيث يشمل ما نحن فيه .

ومهما يكن ، فقد اتفقوا على أنه لو ادعى البلوغ بالسن ، أو بإنبات الشعر

---

(١) نظم بعض الشعراء الدور بقوله :

مسألة الدور جرت	بيني وبين من أحب
لولا مشيبي ما جفى	لولا جفاه لم أشب

فعليه البينة ، وتُغتفر ـ هنا ـ رؤية العورة ، لمكان الحاجة ، تماماً كرؤية الطبيب .

٢ - القصد ، فلا عبرة بإقرار النائم والسكران ، ولا الساهي والمغمى عليه ، ولا الهازل مع القرائن الدالة على الهزل ، ولا فرق في السكران بين من شرب المسكر اختياراً ، أو اضطراراً ، أو مكروهاً ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده في شيء من ذلك» .

٣ - الاختيار ، فلا عبرة باقرار المكره ، ولا يختص الاكراه بالضرب والتهديد ، بل يعم كل ما من شأنه أن يحمل الانسان على الاعتراف بغير رضاً وطيب نفس . قال صاحب الجواهر : «بلا خلافٍ أجده في شيء من ذلك ، ضرورة وضوح اعتبار الاختيار من النصوص المتفرقة في الأبواب والفتاوى في جميع الأسباب الشرعية التي منها الاقرار إلاّ ما خرج بدليله كضمان المتلف» .

٤ - ان يكون المقر عالماً بمدلول الاقرار ، واذا أقر ، ثم قال : لم أفهم ما قلتُ فان احتُمل الجهل بحقه صُدّق بيمينه ، وإلاّ ردت دعواه . قال صاحب المسالك : «اذا عُلم أن المقر عارف بمعنى ما أقر به لم تقبل دعواه خلافه ، وان احتمل الأمرين ، وقال : لم أفهم معنى ما قلت ، بل لُقنت فتلقنت صدق بيمينه ، لقيام الاحتمال ، وأصل عدم العلم بغير لغته ، وكذا القول في جميع العقود والايقاعات» .

٥ - تقدم في باب الحجر ، فقرة «اقرار السفيه وزواجه وطلاقه» ان اقراره يُقبل في غير التصرفات المالية ، ويرفض فيها . وتقدم في فصل المفلس ، فقرة «اقرار المفلس» ان الفقهاء اختلفوا في اقرار المفلس بدين لشخص بعد التحجير .

وأيضاً اختلفوا فيما اذا أقر المريض مرضَ الموت بدين أو عين ، ولم نعلم : هل الشيء الذي أقر به هو حق عليه واجب الاداء ، أو أنه مجرد تبرع ، اختلفوا :

هل ينفذ هذا الاقرار من الأصل أو الثلث ، وتكلمنا عن ذلك مفصلاً في كتاب الفصول الشرعية ، وكتاب الاحوال الشخصية على المذاهب الخمسة ، واخترنا أن المريض اذا كان متهماً ، بحيث دلت القرائن على أنّه يريد محاباة المقَر له يكون حكم الاقرار حكم الوصية ينفذ من الثلث ، وان كان المريض مأموناً في اقراره ، ولا قرينة تدل على المحاباة ينفذ الاقرار من الأصل . وستتكلم عن ذلك مفصلاً ان شاء الله في باب الوصايا .

دعوى المقر فساد الاقرار :

اذا قال المقر : انّه كان صغيراً أو مجنوناً ، أو مكرهاً ، أو هازلاً ، أو سكراناً حين الإقرار ، وقال المقر له : بل كنت عاقلاً بالغاً مختاراً وجاداً ، فمن هو المدعي ؟ ومن هو المنكر ؟

قال الشهيد الثاني : «الأقوى عدم سماع قول المقر في جميع ذلك» .

والحق انه اذا اختلف المقر والمقر له في أهلية المقر ، وأنّه هل كان عاقلاً بالغاً حين الإقرار فالقول قول من ينفي العقل والبلوغ ، لأن أصل الصحة لا يجري في الإقرار إلّا بعد أن نحرز ونتأكد من أهلية المقر ، وان اقراره يمكن أن يكون صحيحاً ، ويمكن أن يكون غير صحيح ، أما اذا لم نتأكد من أهلية المقر فإن معنى هذا أنّا لم نتأكد من وجود الإقرار ، لأن الشك في أهلية المقر شك في الإقرار من رأس لا شك في صحته وفساده ، وعليه فلا موضوع لأصل الصحة ، وبالتالي يكون القول قول المقر بيمينه .

أمّا اذا اتفق المقر والمقر له على وجود الأهلية ، وتحقق البلوغ والعقل حين الإقرار ، واختلفا في صحته بسببٍ غير فقدان الأهلية كالقصد والاختيار ، أما اذا كان

الأمر كذلك فيجري أصل الصحة ، لأن الإقرار موجود بالفعل ، ويمكن أن يتصف بالصحة ، وان يتصف بالفساد ، فنرجح حينئذ جانب الصحة على جانب الفساد ، وبالتالي يكون القول قول المقر له بيمينه .

وبكلمة : ان الشك في وجود الأهلية شكّ في وجود الإقرار الحقيقي ، ويكون هذا الذي صدر مع عدم احراز الأهلية هو صورة اقرار ، لا اقراراً في واقعه ، أما مع احراز الأهلية فإن الصادر يكون اقراراً حقيقة وواقعاً . ولكنه يحتمل الصحة والفساد ، فنلغي احتمال الفساد بأصل الصحة .

المقر له :

يشترط في المقر له أن تكون له أهلية التملك وثبوت الحق له ، فلو قال : عليّ لهذا الحائط ، أو لهذه الدابة كذا كان لغواً .. ويصح الاقرار للمدرسة والمسجد والمصح ، وما إليه ، لأنه اقرار لمن ينتفع بالمدرسة والمسجد ، والمصح .. ويصح الاقرار للمجهول جهالة غير فاحشة . كما لو قال : لاحدكُما عليّ مبلغ كذا ، لا أدري من هو بالذات ، فيستخرج بالقرعة بينهما .

واتفق الفقهاء على صحة الاقرار للحمل اذا ولد حياً لأقل من ستة أشهر ، حيث يحصل العلم بأنه كان موجوداً عند صدور الاقرار ، لأن أقل الحمل ستة أشهر ، ولا يولد حياً قبلها . وإذا سقط الحمل ميتاً فان قال المقر : ان الشيء الذي أقر به هو ارث للحمل رجع إلى باقي الورثة ، وان قال : هو وصية رجع إلى ورثة الموصي ، عملاً بما يستدعيه الاقرار . وان لم يعزه إلى الارث والوصية ترك المقر ، وشأنه يعمل بتكليفه الذي هو أعرف به ، ولا يحق لأحد معارضته ، لأن أمر الأموال يرجع بها إلى من هي في يده ، حتى يثبت العكس ، والمال هنا ليس

للحمل لأنه ولد ميتاً ، فيكون أمره لمن هو في يده .

وأيضاً اتفقوا على بطلان الاقرار للحمل اذا ولد لأكثر من أقصى مدّة الحمل للعمل بعدم وجوده حال الاقرار ، ومعلوم أن الاقرار للمعدوم لا يصح .

واختلفوا فيما اذا وُلد في منتهى التسعة أشهر من حين الاقرار بناء على أنها أقصى مدّة الحمل ، فقال جماعة : يصح الإقرار عملاً بالظاهر ، أي الغالب ، لأن أكثر النساء يلدن للتسعة ، وعليه يكون الحمل موجوداً عند الإقرار ، واذا صح الإقرار مع الولادة في منتهى التسعة فيصح مع الولادة قبلها وبعد الستة بطريق أولى .

وقال آخرون ، ومنهم صاحب الجواهر بعدم صحة الإقرار ، لأن الحمل حادث ، والأصل تأخر الحادث ، وعليه لا يكون الحمل موجوداً حين الإقرار ، أما الظاهر فلا يقدم على الأصل ، ولا يصح الاعتماد عليه إلاّ اذا دل الدليل الشرعي عليه ، أو أفاد العلم بالكشف عن الواقع .

وعلى كل حال ، فإن استحق الحمل الشيء المقر به فهو له بكامله ان كان واحداً ، وان زاد عن الواحد اقتسم الذكر والأنثى بالسوية إلاّ مع العلم بأن الاستحقاق ثابت بالتفاوت ، كميراث الأولاد والأخوة من الأب ، لأن الأصل عدم التفاضل بين الذكر والأنثى ، حتى يثبت العكس ، ومن هنا اتفق الفقهاء على أنه اذا وقف على أولاده ، أو أوصى لهم اقتسم الذكر والأنثى بالسوية .

عدم تكذيب المقر له :

هل يشترط في صحة الإقرار عدم تكذيب المقر له للمقر ؟

قال صاحب الجواهر : ان تكذيب المقر له للمقر لا يبطل الإقرار ، لأن قبول

المقر له ليس شرطاً في صحة الإقرار، بل في تنفيذه بحق المقر.

وعليه، فإذا أقر انسان لآخر بدين أو عين، ونفى المقر له ذلك كان الشيء المقر به بحكم مجهول المالك ان بقي المقر على اصراره واقراره، وان رجع عنه ذاكراً وجهاً معقولاً كالاشتباه والنسيان المحتملين في حقه قبل منه، وان كان انكاراً بعد اقرار، لأن المفروض أنّه لا يزاحم حق الغير[1]. وكذا يقبل من المقر له ان رجع عن انكاره، وقال: أجل، انّه لي. وقد كنت مشتبهاً أو ناسياً.

المقر به :

يشترط في المقر به :

١ - أن يكون في طبيعة الاستحقاق، كدين، أو عين، أو زوجية، أو حق شفعة، أو ما يوجب الحد، أو القصاص، أو الدية، وما إلى هذه. ولو اقر بما لا يصح تملكه، كاقرار المسلم لمثله بخمر أو خنزير يكون الاقرار لغواً، ولو اقر بهما لغيره فيصح.

٢ - أن يكون الشيء المقَر به في يد المقر وتصرفه، فلو قال: العين الموجودة في يد زيد هي لخالد يكون قوله هذا شهادة، وليس اقراراً .. أجل، لو اتفق أن حصلت تلك العين في يد المقر بطريق من الطرق ألزم بتسليمها للمقَر له، كما لو قال: ان العين التي في يد أبي قد اغتصبها من عمرو، ثم توفي أبوه وانتقلت إليه تركته، فيجب عليه أن يرد العين التي اعترف له بها، لأن الاعتراف تام

(١) لا يجوز الانكار بعد الاقرار اذا كان مزاحماً لحق الغير. وإلاّ فلا آية ولا رواية على عدم جوازه من حيث هو.

الاقتضاء، لصدوره عن عاقل بالغ مختار. وقد زال المانع من تنفيذه، فيجب أن يأخذ مجراه.

ولو أقر بأن الدين الذي باسمه على زيد هو لفلان أُخذ باقراره، اذ من الجائز أن يكون المقر له قد استودع المقر مالاً، واذن له ان يقرضه لمن يشاء باسمه، لا باسم صاحب المال، لأن مصلحته الخاصة تستدعي التستر والكتمان، وكثيراً ما يقع ذلك.

الاقرار بالمجهول:

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على أنه يصح الإقرار بالمجهول، كما لو قال له: لك علي شيء، من غير فرق بين أن يقع الإقرار في مجلس القضاء، ومع الخصومة، وبين أن يقع ابتداء. قال صاحب المسالك: «ربما كان في ذمة الانسان شيء لا يعلم قدَره فلا بد من الاخبار عنه، ليتواطأ هو وصاحبه على الصلح بما يتفقان عليه، فدعت الحاجة، واقتضت الحكمة سماع الإقرار المجمل، كما سمع المفصل».

ويطالب المقر بالبيان والتفسير، فإن فسر بتفسير صحيح كالدرهم والرغيف قُبل منه، وان كان يسيراً، وان فسره بما لا يصح كقشرة الجوز التي لا قيمة لها، أو كالخمر والخنزير اذا كان الإقرار لمسلم فلا يُقبل منه.

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى أنّه ان امتنع عن التفسير مع قدرته عليه يُحبس، حتى يُفسّر، لأن البيان واجب عليه، وقد امتنع عنه فتحل عقوبته، تماماً كما تحل عقوبة الممتنع عن اداء الدين .. أجل، اذا قال: نسيت فلا يتجه الحبس، بل يرجع إلى الصلح، أو يُصبر عليه حتى يتذكر.

تعقيب الاقرار بما ينافيه :

اذا أقر بشيء ، وعقبه بما ينافيه ، مثل ان يقول : له عليّ ألف وقد قضيته ، أو هو دين من قمار ، أو ثمن خمر أو خنزير ، فهل يلغى الإقرار جملة ، أو يكون مقراً من جهة ، ومدعياً من جهة ، فيؤخذ بإقراره ، وعليه البينة لاثبات ما يدعيه ؟

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على أنه مقر ومدعٍ ، فيلزم بالمال عملاً بإقراره ، وعليه اثبات دعواه ، بل لو قال : اشتريت هذا منك بالخيار يؤخذ بإقراره ، وعليه اثبات دعواه ، بل لو قال : اشتريت هذا منك بالخيار يؤخذ بإقراره بالشراء ، دون الخيار .. أجل ، لو قال . له عليّ دراهم ناقصة سمع منه ، لأنه كقوله : له عليّ ألف جنيه مصري أو ليرة سورية .

وقال الفقهاء : اذا كانت في يده عين ، واعترف لشخص ، ثم لآخر ، كما لو قال : هذي لزيد ، بل لعمرو حكم عليه باعطائها لزيد ، وغرم قيمتها لعمرو ، بل قالوا : لو استمر الاضراب إلى الألف ، وقال : بل لخالد ، بل لسعيد الخ وجب أن يغرم البدل كاملاً لكل واحد ما عدا الأول الذي يجب أن تسلَّم إليه العين .. واستدلوا بأن اقراره للأسبق قد حال بين العين ، وبين الثاني ، فيكون كالمتلِف ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف معتد به ، لعموم اقرار العقلاء ، وللحيلولة» .

ويلاحظ بأن الإقرار انما يكون حجة على المقر ما لم نعلم كذبه ومخالفته للواقع .

واذا اعترف شخص بالبيع والقبض ووقّع السند ، ثم قال : لم أقبض الثمن ، وانما اعترفت بالقبض ثقة مني بأن المشتري سيدفع لي بعد الاعتراف ، وقد جرت العادة على ذلك ـ اذا ادعى المقر مثل هذه الدعوى تسمع منه ، وله اليمين على خصمه بأنه أقبضه الثمن كاملاً .

ولا مجال هنا للبينة بأنّه لم يقبض ، لأنها على النفي المحض .. وقال صاحب الجواهر : «تقبل دعواه بعدم قبض الثمن بعد اعترافه به ، لأنه ادعى ما هو معتاد .. وليس لقائل أن يقول : لا تقبل دعواه ، لأنه مكذب لنفسه فيكون انكاراً بعد اقرار ، لأنا نقول : انّه لم يكذب نفسه ، بل هو مدعٍ لشيء آخر مع الاقرار ، فتتجه اليمين على المشتري» . ثم قال صاحب الجواهر : وهذا أشبه بأصول المذهب وقواعده .. أجل ، لو شهدت البينة بمشاهدة القبض لا بالاعتراف بالقبض ترد الدعوى رأساً ، ولا تتجه اليمين على المشتري .

واتفقوا كلمة واحدة على أن من أقر بما يوجب الرجم كالزنا ، ثم انكر يسمع منه الانكار ، ويسقط عنه الحد ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، وللنص الخاص كما يأتي في باب الحدود .

اذن ، فالانكار لا يرد في جميع أنواعه ، وشتى صوره ، بل يقبل الانكار اذا جاء بعد الاقرار الموجب للرجم ، وفيما اذا لم يزاحم حق الغير ، ويقبل اذا اقترن بدعوى ممكنة ومعقولة كانكار القبض بعد الاعتراف به ، وللمقر على المقر له اليمين .. ولا يقبل الانكار بحال بعد الاقرار بالولد ، ولو ذكر المقر لانكاره بعد الاقرار ألف سبب وسبب ، لقول الإمام الصادق عليه السلام : اذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينتفِ عنه أبداً .

تعقيب الانكار بالاقرار :

اذا انعكس الأمر ، فأقر بعد أن أنكر قُبل منه ، لأن الاقرار بعد الانكار لا يزاحم حق المدعي . بل يتفق معه كل الاتفاق بعكس الانكار بعد الإقرار فانه يزاحمه ويضاده . بل قال صاحب العروة الوثقى في باب الزواج : لو ادعت امرأة

على رجل بأنه زوجها فأنكر ، وحلف اليمين الشرعية ، ثم رجع عن انكاره إلى الإقرار يسمع منه ، ويحكم بالزوجية بينهما اذا أظهر عذراً لانكاره .

* * *

الاقرار بالنسب

الاقرار بالولد :

ينقسم الإقرار بالولد إلى قسمين : اقرار ببنوة الصغير ، واقرار ببنوة الكبير ، ويشترط في ثبوت نسب الصغير بالإقرار ، والحاقه بالمقر ما يلي :

١ - ان يكون بين المولود ، وبين المقر تفاوت في السن بحيث تجري العادة بولادته لمثله ، وإلا كذبه الحس والوجدان ، وكذلك إذا كانت أم الولد في بلد بعيد لا نحتمل أن المقر خرج إليها ، أو أن أم الولد أُقدمت إليه .

٢ - أن يكون الصغير مجهول النسب ، فمن أقر ببنوة صغير تنسبه الناس إلى غيره لا يسمع منه ، حتى ولو صدقه الولد بعد بلوغه ، لأن الأنساب لا تقبل النقل من انسان إلى آخر .

٣ - أن لا ينازع المقر في الصغير منازع ، فإن وجد مدعٍ ثانٍ حكم بالولد لصاحب البينة ، ومع عدمها يُقرع بينهما ، ويلحق الولد بمن يعينه الاقتراع .

واجمع الفقهاء على اعتبار هذه الشروط بشهادة صاحب الجواهر وصاحب مفتاح الكرامة ، وثبت عن الإمام (ع) أنه قال : «اذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه أبداً» . وأيضاً سئل الإمام (ع) عن رجل ادعى ولد امرأة لا يعرف له أب ، ثم نفاه بعد ذلك ؟ قال : ليس له ذلك .

واختلفوا فيما لو أقرت المرأة ببنوة الصغير : هل يلحق بها مع الشروط ، تماماً كما هي الحال في الرجل ، أو لا ؟

والحق عدم الفرق في ذلك بين الرجل والمرأة ، لاتحاد السبب ، ولإقرار العقلاء على أنفسهم ، ولأن الإمام ﷺ سئل عن المرأة تُسبى من أرضها ، ومعها الولد الصغير ، فتقول هي ابني ، والرجل يُسبى ، فيلقى أخاه ، فيقول أخي ، ويتعارفان ، وليس لهما بينة على قولهما ؟ .. فقال الإمام ﷺ : اذا جاءت بابنها أو ابنتها ، ولم تزل مقرة ، واذا عرف أخاه ، وكان ذلك على صحة من عقلهما ، ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض .

ومتى توافرت الشروط يثبت النسب ، وتترتب عليه جميع اثاره من التوارث ، وتحريم الزواج ، ووجوب الانفاق ، والمشاركة في الوقف والوصية ، وما إلى ذاك . وتتعدى هذه الآثار إلى جميع الأقارب والأرحام دون استثناء ، ولا يعتبر تصديق الصغير بعد بلوغه ورشده ، بل لا يلتفت إلى انكاره اذا أنكر الأبوة والأمومة ، واذا طلب اليمين من المقر فلا يحلف ، لأن المقر ملزم باقراره على كل حال ، حتى ولو رجع عنه .. اذن ، فلا مورد لليمين .

واذا اقر ببنوة كبير فلا بد من تصديقه بالاضافة إلى الشروط الثلاثة المتقدمة ، فإذا أنكر الكبير لم يثبت النسب بينهما إلا إذا أقام المقر البينة ، فان لم يكن له بينة حلف المنكر ، وسقطت دعوى المقر ، وان نكل حلف المقر ، وثبت النسب .. واذا تصادق البالغان على ثبوت النسب ، ثم رجع أحدهما أو كلاهما عنه لم يقبل منهما ، لأنه تماماً كالفراش متى ثبت دام .

والمجنون كالصغير ، لاشتراكهما في عدم الأهلية .

الاقرار بالولادة من الزنا :

لو قال : هذا ولدي من الزنا ، فهل يؤخذ بقوله ، وينفى عنه الولد ، أو يلحق به شرعاً ، ولا يلتفت إلى قوله من الزنا ؟

ذكر هذا الفرع صاحب الجواهر استطراداً في المسألة الأولى من مسائل الإقرار بالنسب . ولم يحكم به سلباً ولا ايجاباً ، لأن قوله : «هذا ولدي» يستدعي الحاقه به ، وقوله : «من الزنا» يستلزم نفيه عنه . وفي الترجيح لأحد الطرفين نظر . وهذه عبارة صاحب الجواهر بالحرف : «لو قال : هذا ولدي من الزنا فهو من باب تعقب الاقرار بالمنافي ، وهل يؤخذ بأول كلامه فيلحق به ، أو بآخره فلا يثبت به حكم النسب ؟ نظر ، كما في الدروس» .

والأقرب صحة الالحاق به ، والحكم بأنه ولده الشرعي ، لأنه أشبه بقول من قال : له عليّ ألف من ثمن خمر ، حيث أجمع الفقهاء على الحكم عليه بالمال . ولا يسمع منه «من ثمن خمر» ولأنه بعد أن أقر به فلا يسمع نفيه عنه ، لقول الإمام عليه السلام : اذا اعترف بالولد فلا ينتفي عنه أبداً .. واذا قيل بأن هذا ليس باعتراف أجبنا بأن قوله : عليّ ألف من ثمن خمر ينبغي أن لا يكون اعترافاً ، لأن الاثنين من باب واحد . والفرق تحكّم .. ومهما يكن ، فان الأصل في كل مولود ان يلحق شرعاً بمن أولده ، حتى يثبت العكس .

بين النسب والزوجية :

لا تلازم بين النسب والزوجية ، فاذا قال : هذا ابن زوجتي فلانة فلا يكون الاقرار بزوجية الأم اقراراً بالولد ، اذ من الجائز أن يكون ولدها من غيره . وكذا اذا قال : هذا ولدي من فلانة فان الاعتراف بالولد ليس اعترافاً بزوجية الأم ، حتى ولو

كانت معروفة بالصون والعفاف ، اذ من الجائز أن يكون قد وطأها بشبهة ، أو أنّه أكره على وطئها ، أو أن الولد انعقد من مائه بطريق غير الوطء .

وقال بعض الفقهاء : لا تثبت زوجية المرأة ، ولكن يثبت لها المهر ، لأنها ان كانت زوجة فلها المهر ، وان كانت موطوءة بشبهة فكذلك .

ورد صاحب الجواهر هذا القول : «بأن الولادة قد تكون بلا وطء ، أو بوطء عن اكراه ، وكلاهما لا يوجبان المهر» .. وهذا حق ، لأن العام لا يدل على الخاص .

الاقرار بنسب الميت :

اذا مات انسان مجهول النسب ، فقال شخص : هذا ابني ، ولم ينازعه في ذلك أحد ، وكان تولده منه ممكناً ، اذا كان كذلك يثبت نسبه ويرثه ان كان له مال ، سواء أكان الميت صغيراً ، أو كبيراً ، لأن السبب لثبوت النسب في حياته هو الإقرار به ، والإقرار موجود بعد الموت فيثبت به النسب ، تماماً كما يثبت به في الحياة . قال الشهيد الثاني في شرح اللمعة : «لا يعتبر تصديق الصغير والمجنون والميت ، بل يثبت نسبهم بمجرد الإقرار ، لأن التصديق انما يعتبر مع امكانه ، وهو ممتنع منهم ، ثم نسب هذه الفتوى إلى الفقهاء ، ونقل صاحب الجواهر عن كتاب جامع المقاصد والرياض عدم الخلاف في ذلك .

الاقرار بغير الولد :

قسم جملة من الفقهاء الإقرار بالنسب إلى قسمين : اقرار على نفس المقر خاصة ، واقرار على غيره ، وقسمه آخرون إلى اقرار بالولد ، واقرار بغير الولد ، والمعنى واحد في التقسيمين ؛ ولا اختلاف إلاّ في التعبير ، لأن الإقرار على النفس

يختص بالولد فقط ، لأنه من فعله ، والإقرار على الغير يشمل غير الولد أخاً كان ، أو ابن ابن ، أو أباً ، أو أماً ، فإذا قال : هذا أخي كان معناه أنّه ابن أبي ، أو ابن أمي ، وهو اقرار بحق الغير ، والحاق بغير المقر ، وكذلك اذا قال : هذا ابن ابني فإنه ادعاء على ابنه بأنّه أولد هذا ، وأيضاً إذا قال : هذا أبي ، أو هذي أمي فإنه ادعاء على الرجل بأنه أولده ، وعلى المرأة بأنّها أولدته .. كل هذا وما إليه ـ غير الإقرار بالنبوة ـ يدخل في الإقرار بحق الغير ، والإقرار بغير الولد ، قال صاحب مفتاح الكرامة : «لا فرق في غير الولد بين الإقرار بالأب أو الأم أو الأخ وغيرهم» .

واتفق الفقهاء على أن الإقرار بغير الولد يشترط فيه :

أولاً : تصادق الطرفين ، وإذا كان الآخر صغيراً ينتظر به إلى ما بعد البلوغ ، ثم يُسأل فإن أنكر يكون الإقرار من الطرف المقابل لغواً بل قال صاحب الجواهر : «لو تصادق الكبيران على نسب غير البنوة ثم رجعا يقبل منهما ، أمّا لو رجع المتصادقان في البنوة فلا يقبل منهما ، لأنه كالفراش ، بل أشد» . أي أن الإقرار بالبنوة يثبت به النسب ، ومتى ثبت فلا يرتفع ، أمّا الإقرار بغير البنوة فلا يثبت به النسب ، وأنما أُخذ المقر بإقراره فيما يعود إلى الحقوق المادية .

ثانياً : أن لا يكون لأحد المتصادقين المتوافقين على الاخوة ، وما إليها وارث موجود حين الاقرار ، لأنه اقرار بنسب الغير فلا يتعدى أثره إلى غير المقر .

ومتى تحقق الشرطان جاز التوارث بينهما ، لأن هذا الاقرار والتصادق من باب الدعوى بلا معارض . وقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجلين جيء بهما من أرض الشرك .فقال أحدهما لصاحبه: أنت أخي ، فعُرِفا بذلك ، ومكثا وعرفا بالاخاء ، ثم مات أحدهما : قال الإمام عليه السلام : الميراث للأخ ، يُصدقان .. وتقدم في فقرة «الاقرار بالولد» قول الإمام عليه السلام : ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض .

ولكن الميراث لا يتعدى إلى أولاد الطرفين ، بل يقف على المتصادقين فقط ، فاذا جاء لاحدهما أولاد بعد التعارف والتوافق يعامل أولاد أحدهما مع أولاد الآخر معاملة الأجانب .

وبهذا يتبين معنا أن الاقرار بالولد يفترق عن الاقرار بغيره من وجوه :

١ – ان التصادق والتعارف بين الطرفين شرط في الاقرار بغير الولد ، وبالولد اذا كان كبيراً وحياً . وليس شرطاً في الإقرار بالولد الصغير ، ولا بالمجنون ، ولا بالولد الميت كبيراً كان أو صغيراً .

٢ – ان الميراث وتحريم الزواج وغير ذلك من آثار النسب لا تتعدى إلى الأقارب والأرحام ، مع الإقرار بغير الولد ، وتتعدى إليهم مع الإقرار بالولد ، حتى ولو كان كبيراً . وبالاختصار أن النسب يثبت في الإقرار بالولد ، ولا يثبت في الإقرار بغيره .

٣ – أن للمتصادقين في غير الولد أن يرجعا عن اقرارهما ، لعدم ثبوت النسب ، وليس لهما ذلك في الإقرار بالولد ، لثبوت النسب ، ومتى ثبت دام .

مسائل :

١ – اذا أقر ولد الميت بآخر ثبت الميراث له دون النسب ، وتقاسما بالسوية ، ان تساويا في الذكورية والأنوثية ، وبالتفاوت ان كان أحدهما ذكراً ، والآخر أنثى ، واذا كانا اثنين واعترفا بثالث ، فإن كانا عدلين يثبت نسب الثالث والميراث ، لقيام البينة . وان لم يكونا عدلين يثبت الميراث دون النسب ، واقتسموا التركة أثلاثاً ، واذا اعترف به أحدهما دون الآخر يأخذ المنكر نصف التركة ، والمقر ثلثها ، وللآخر الذي أقر له أحد الاثنين السدس فقط ، لأن الارث قد

ثبت في حق المقر دون المنكر ، فعلى المقر أن يدفع ما فضل عن ميراثه ، وهو السدس يدفعه لمن أقر له ، قال صاحب الجواهر :

«بلا خلاف أجده ، وفي التذكرة هو مذهب علمائنا . وجاء عن أهل البيت عليهم السلام اذا أقر واحد من الورثة بدين ، أو ارث جاز ذلك في حصته ، وكذا إذا أقر اثنان ، وكانا عدلين مضى ذلك على الورثة .. وأوضح من هذه الرواية رواية أخرى ، وهي أن علياً عليه السلام قضى في رجل مات ، وترك ورثة ، فأقر أحد الورثة بدين على ابيه أنّه يلزمه ذلك في حصته بقدر ما ورث ، ولا يكون ذلك في ماله ـ أي وحده ـ وان أقر اثنان من الورثة ، وكانا عدلين أجيز ذلك على الورثة ، وإذا لم يكونا عدلين ألزما في حصتهما بقدر ما ورثا . وكذلك اذا أقر بعض الورثة بأخ أو أخت انما يلزم في حصته» .

ونستنتج من هذه الرواية أن بعض الورثة اذا أقر بدين على الميت ، وأنكر البعض الآخر أخذ من المقر وفاءً للدين بنسبة نصيبه من التركة ، ولم يؤخذ من المنكر شيء إلاّ اذا تمت البينة بشهادة الورثة أو غيرهم فان الدين ينفذ بكامله من أصل التركة .. والاجماع على ذلك .

٢ - اذا كان للميت زوجة واخوة ، وأقرت الزوجة بولد للميت ينظر .. فإن صدقها الأُخوة وأقروا به أيضاً كان للزوجة الثمن ، والباقي للولد وليس للأخوة شيء وان أنكروا أخذت هي الثمن ، لاعترافها بوجود الولد للميت ، وأخذ الاخوة ثلاثة أرباع ، لأنهم ينكرون أن يكون للميت ولد ، وأخذ الولد التي أقرت به الزوجة الثمن ، أي باقي حصتها على تقدير عدم الولد .

٣ - تبين مما تقدم أن الميراث قد يثبت دون النسب كما لو أقر الوارث بوارث آخر ، فانّه ينفذ الاقرار في المال خاصة ، ويشارك المقر في التركة . وتبين

أيضاً أن النسب اذا ثبت فلا ينفيه شيء .. أجل قد يثبت النسب دون الميراث ، كما لو قتل الوارث مورثه عمداً ، أو كان على غير دينه ، ويأتي التفصيل ان شاء الله في باب الارث .

* * *

الشهادات

معنى الشهادات :

تأتي الشهادة بمعنى الحضور ، ومنه قوله تعالى : ﴿**فمن شهد منكم الشهر فليصمه**﴾[1] . وتأتي بمعنى الاخبار عن يقين كقوله سبحانه : ﴿**والله على كل شيء شهيد**﴾ .. وليس للشارع حقيقة خاصة في معنى الشهادة ، قال صاحب الجواهر : «الأصوب ايكال معرفة الشهادة إلى العرف للقطع بعدم معنى شرعي مخصوص لها» .. أجل ، ان الشارع لم يقبلها إلاّ بشروط نذكرها فيما يأتي :

وتعرض الكتاب والسنة للشهادة في كثير من الآيات والروايات ، فمن الكتاب قوله جل وعلا : ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء**﴾[2] . وقوله تعالى : ﴿**واشهدوا ذوي عدل منكم**﴾[3] .. ومن السنة ما روي عن الرسول الأعظم ﷺ أنّه سئل عن الشهادة ؟ فقال للسائل : هل ترى الشمس ؟ قال : نعم . فقال : على مثلها فاشهد ، أو دع .

---

(١) البقرة : ١٨٥ .

(٢) البقرة : ٢٨٢ .

(٣) الطلاق : ٢ .

بين الشهادة والرواية :

ان الفرق بين الشهادة والرواية في اصطلاح المتشرعة ـ أي الفقهاء ـ هو الفرق بين الحكم والفتوى ، حيث يريدون من الرواية في أبواب الفقه ما يثبت به الأحكام الشرعية العامة ، ويريدون بالشهادة ما يفصل بين المتخاصمين في حوادث خاصة ، ويشترطون العدد في الشهادة ، والذكورية في أكثر مواردها ، ولا يشترطون ذلك في الرواية .

تحمل الشهادة واداؤها :

معنى تحمل الشهادة أن يدعوك انسان لتشهد له على شيء ، فيجب عليك أن تلبي ولا يجوز لك الرفض من غير عذر ، قال تعالى : **﴿ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا﴾** [١] .. وقال الإمام الصادق ﷺ : اذا دعاك الرجل لتشهد على دين أو حق فلا يسعك أن تتقاعس عنه .. وقال : اذا دعيت إلى الشهادة فأجب .. لا ينبغي لأحد اذا دعي إلى شهادة ليشهد عليها أن يقول : لا أشهد لكم .

ومعنى اداء الشهادة أن تؤديها وتدلي بها أمام الحاكم اذا دعيت لذلك ، وهذا الادلاء واجب ، تماماً كالتحمل ، قال تعالى : **﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه﴾** [٢] . وقال : **﴿ومن أظلم ممن كتم شهادة عنده﴾** [٣] .. وقال الإمام ﷺ : من كان في عنقه شهادة فلا يأبى اذا دعي لاقامتها ، وليقمها ، ولينصح فيها ، ولا تأخذه فيها لومة لائم ، وليأمر بالمعروف ، ولينه عن المنكر .

---

(١) البقرة : ٢٨٢ .

(٢) البقرة : ٢٨٣ .

(٣) البقرة : ١٤٠ .

واتفق الفقهاء على أن كلاً من تحمل الشهادة وأدائها واجب على سبيل الكفاية ، لا العين ، فإذا قام به البعض سقط عن الكل ، وان امتنع الكل أثموا جميعاً .

ويجوز للشاهد أن يتخلف عن أداء الشهادة مع خوف الضرر على نفسه ، أو على غيره من الأبرياء ، لأنه لا ضرر في الاسلام ، قال الإمام عليه السلام : أقم الشهادة لله ولو على نفسك ، أو الوالدين والأقربين فيما بينك وبينهم ، فإن خفت على أخيك ضيماً فلا .

قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده» .

الشهادة وشروطها :

قال الإمام الصادق عليه السلام : اذا أردت أن تقيم الشهادة فغيّرها كيف شئت ، ورتبها وصححها ، بما استطعت ، حتى يصح الشيء لصاحب الحق ، بعد أن لا تكون تشهد إلاّ بحقه ، ولا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق ، فانما الشاهد يبطل غير الحق ، ويحق الحق ، وبالشاهدين يوجب الحق ، وبالشاهد يُعطى ، وان للشاهد في اقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد إليه السبيل من زيادة الألفاظ والمعاني ، والتفسير في الشهادة ما به يثبت الحق ، ولا يؤخذ به زيادة على الحق ، وان له بذلك مثل أجر الصائم المجاهد بسيفه في سبيل الله .

أما شروط الشهادة فهي :

١ - الوضوح :

أن تكون صريحة واضحة ، ويكفي كل لفظ يدل عليها كأشهد واتيقن ،

وأعرف ، والذي أدين به ، وما إلى ذلك .

٢ - المطابقة :

ان تطابق شهادة كل من الشاهدين مع شهادة الآخر في المعنى ، فاذا اختلفا فيها ردت شهادتهما ، كما لو شهد احدهما بالبيع ، والآخر بالاجارة . أو شهدا بالبيع ، ولكن قال أحدهما : انه حصل يوم الجمعة ، وقال الآخر : يوم السبت ، أو شهد أنه حصل في السوق ، والآخر بأنه حصل في البيت .

واذا شهد أحدهما بوقوع الشيء كالبيع ، والآخر بالإقرار فلا يثبت شيء ، لعدم توارد الشاهدين على الشيء الواحد .

هذا ما قاله صاحب الشرائع والجواهر والمسالك وغيرهم من الفقهاء ، وكنت لا ارتضيه من قبل ، وأرى أن يوكل الأمر إلى نظر الحاكم واجتهاده ، ثم عدلت ، ورأيت الحق بجانب الفقهاء ، وان الحاكم لا يمكنه بحال أن يعتبر مثل هذه الشهادة بينة كاملة ، اذ لا ملازمة بين الإقرار بالشيء ، وبين وجوده واقعاً ، فمن الجائز ان يقر الانسان بغير الواقع لمصلحة تستدعيها ظروفه الخاصة . واذا لم يكن الإقرار بالشيء هو عين الشيء بالذات صح ما قاله الفقهاء من عدم توارد الشاهدين على شيء واحد ، ولا على شيئين متلازمين في الواقع .. أجل ، للمشهود له أن يحلف اليمين مع أحد الشاهدين فيثبت ما شهد به اذا كان من الحقوق التي تثبت بشاهد ويمين .

وقال صاحب الجواهر : اذا شهد واحد بالإقرار بألف ، وشهد الآخر بالإقرار بألفين يثبت الألف بالشهادة التامة . أما الألف الثانية فلا تثبت إلاّ بضم اليمين إلى شهادة من شهد بألفين ، أما اذا شهد أحدهما بالبيع بألف ، وشهد الآخر بالبيع

بألفين فلا يثبت شيء ، لأن العقد بألف غير العقد بألفين .

٣ ـ شهادة النفي :

ان لا تكون الشهادة على النفي المحض ، لأن الشاهد يجب أن يكون عالماً بما يشهد به . وبديهة أن النفي لا يعلم به إلاّ الله سبحانه ، فمن شهد أن زيداً لم يستدن من عمرو كانت شهادته رجماً بالغيب اذا كانت استدانة مثله منه ممكنة بحسب العادة ، فانّه يجوز أن يستدين منه دون أن يعلم أحد بذلك . واستثنى الفقهاء من ذلك الشهادة بالاعسار ، على شريطة أن يكون الشاهد مطلعاً على أحوال من شهد بفقره ، وعارفاً بأموره الخاصة لمعاشرته الأكيدة ، وأشرنا إلى ذلك في فصل المفلس من هذا الجزء ، فقرة «حبس المديون» رقم ٤ . واستثنوا أيضاً الشهادة بأن الميت لا وارث له ، مع الشرط المذكور .

أجل ، لو رجعت شهادة النفي إلى الاثبات يؤخذ بها ، كما لو ادعى شخص على آخر أنّه قتل أباه يوم كذا في مكان معين ، فيقيم المدعى عليه بينة أنّه كان في ذلك اليوم غائباً بحيث لا يمكن صدور القتل منه بحال ، أو ادعى رجل زوجية امرأة ، وأنّه عقد عليها سنة ستين فتقيم البينة على كذبه ، لأنه جرى عقد زواجها الشرعي على غيره سنة تسع وخمسين ، وانها في عصمته حتى الآن .

٤ ـ العلم :

ان تكون الشهادة عن علم ويقين ؛ فلا تقبل اذا كان سببها الظن ، قال تعالى : ﴿**ولا تقفُ ما ليس لك به علم**﴾ . وقال الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله : «هل ترى الشمس على مثلها فاشهد أو دع» . وقال الإمام الصادق عليه السلام : «لا تشهد بشهادة ، حتى

تعرفها كما تعرف كفك» .

والمراد بالعلم ـ هنا ـ ما يشمل العلم الناشىء من المشاهدة والعيان ، مثل أن ترى شخصاً يضرب ، أو يقتل ، أو يسرق ، أو يبيع ، فتشهد بما ترى .. وأيضاً يشمل العلم الناشىء من التواتر والاستفاضة ، مثل أن يستفيض ويشاع بين الناس أن هذه القطعة وقف ، وهذه المرأة زوجة فلان ، وهذا الولد ابنه ، فيحصل لك العلم بذلك ، فتشهد به . وأيضاً يشمل العلم المتولد من علم آخر بحسب العادة ، مثل أن ترى رجلاً يتصرف في دار بهدم وبناء واجار دون معارض ، فيحصل لك من العلم بذلك علم بأنها ملكه ؛ فتشهد له بالملك . فقد روي عن الإمام الصادق عليه السلام أن رجلاً قال له : اذا رأيت شيئاً في يد رجل ، أيجوز لي أن أشهد أنّه له ؟ قال الإمام : نعم . قال الرجل : أشهد أنّه في يده ، ولا أشهد أنّه له ، فلعله لغيره . قال الإمام : أيحل الشراء منه ؟ قال الرجل : نعم . قال الإمام : فلعله لغيره من أين جاز لك أن تشتريه ، ويصير ملكاً لك ، ثم تقول : بعد ذلك هو لي ، وتحلف عليه ، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك .. ثم قال الإمام عليه السلام : لو لم يجز هذا ما قام للمسلمين سوق .

وقال صاحب الجواهر : المراد من العلم المعتبر في الشهادة العلم الحاصل من الرؤية وغيرها .. فنحن نشهد أن النبي نصب أمير المؤمنين إماماً يوم غدير خم ، ولم نكن حاضرين في ذاك الوقت . ثم قال : ولا يضر احتمال تخلف العلم عن الواقع إذا كان ناشئاً من غير الرؤية ، كما أنّه قد يتخلف عن الواقع العلم عن الرؤية والحس .

* * *

شروط الشاهد

يشترط في الشاهد أمور :

١ ـ العقل :

قال الشهيد الثاني في المسالك : «لما كان الشاهد من شرطه أن يميز المشهود به ، والمشهود عليه ، والمشهود له ، وان يكون متصفاً بالعدالة ومرضياً ، لما كان الشاهد كذلك لم تجز شهادة المجنون ، سواء أكان جنونه مطبقاً ، أو يقع ادواراً ، وقد قال تعالى : **﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾** ، وقال : **﴿ممن ترضون من الشهداء﴾** ، والمجنون بنوعيه غير مرضي ، وهذا محل وفاق بين المسلمين ، ولكن غير المطبق اذا أكمل عقله في غير دوره ، واستحكمت فطنته قبلت شهادته لزوال المانع» .

وعلى هذا ، فإذا شهد الادواري حال افاقته فعلى الحاكم أن يبحث ويدقق ، حتى يستوثق من ادراكه التام قبل الأخذ بشهادته .

٢ ـ البلوغ :

اتفقوا قولاً واحداً بشهادة صاحب الجواهر والمسالك على أن شهادة

الصبي غير المميز لا تقبل في شيء على الاطلاق ، واختلفوا في قبول شهادة المميز ، فذهب جماعة من الفقهاء إلى أنها لا تقبل اطلاقاً ، تماماً كغير المميز ، لأن الصبي لا يقبل اقراره على نفسه فبالأولى على غيره ، ولأن الشهادة يشترط فيها العدالة ، ولا عدالة للصبي ، ولقوله تعالى : **﴿واستشهدوا شاهدين من رجالكم﴾** فإن لفظ رجال لا تقع على الصبيان .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والمسالك إلى أن شهادة المميز تقبل في القتل والجرح فقط بشروط ثلاثة : الأول أن يبلغ الصبي العاشرة من العمر ، الثاني أن يكون الصبيان قد اجتمعوا على أمر مباح ، الثالث أن يشهد الصبي قبل أن يغيب عن الحادثة التي يشهد بها ، بحيث لا يُحتمل أن يُلقن ويُوعز إليه .

واستدلوا بهذه الروايات : «شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا أو يرجعوا إلى أهلهم» ، الرواية الثانية : «تجوز شهادة الغلام اذا بلغ عشر سنين» ، الثالثة : «لا تجوز شهادة الصبي إلاّ في القتل ، يؤخذ بأول كلامه ، ولا يؤخذ بالثاني» . واذا جمعنا هذه الروايات في كلام واحد ، وعطفنا بعضها على بعض كانت النتيجة أن الصبي تقبل شهادته في القتل اذا بلغ عشراً على أن يشهد قبل أن يرجع إلى أهله ، واذا جازت في القتل جازت في الجرح بطريق أولى .. أجل ، يبقى شرط اجتماع الصبيان على مباح فقد اعترف صاحب الجواهر وصاحب المسالك بأنّه لادليل على هذا الشرط .

ولولا قول صاحب الجواهر : «بأن المقطوع به من النصوص والفتاوى قبول شهادة الصبيان في الجناية في الجملة» لكنا مع القائل بعدم شهادة الصبيان مطلقاً في القتل وغيره للادلة الناطقة صراحة باشتراط البلوغ والعدالة في الشاهد .. هذا ، إلى أنّه اذا لم تجز شهادة الصبي في التافه فبأولى أن لا تجوز في الدماء .

٣ ـ الاسلام :

نقل صاحب الجواهر وصاحب المسالك عن الشيخ الطوسي الكبير والمعروف بشيخ الطائفة أنّه قال : تقبل شهادة أهل كل ملة على ملتهم مستنداً إلى أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن شهادة أهل الذمة ؟ فقال : لا تجوز إلاّ على ملتهم .. ثم نقل صاحب الجواهر عن صاحب كتاب كشف اللثام أنّه قال معلقاً على قول الشيخ : «هو قوي الزاماً لأهل كل ملة بما تعتقد» .

واتفقوا على أنّه اذا أوصى رجل مسلم في السفر ، ولم يكن عنده أحد من المسلمين فله أن يُشهد اثنين من أهل الكتاب على ان يُستحلف بعد الصلاة بحضور جمع من الناس أنهما ما خانا ، ولا كتما ، ولا اشتريا به ثمناً قليلاً ، لقوله تعالى : **﴿يا أيّها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمناً قليلاً ولو كان ذا قربى﴾**[1] .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والمسالك إلى أنه لا يشترط أن يكون ذلك في الغربة ، بل تجوز شهادة غير المسلمين من أهل الكتاب في الوصية اذا لم يجد الموصي شاهدين مسلمين يشهدان على وصيته ، وحملوا قيد السفر في الآية الكريمة على الغالب ، فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام عن شهادة أهل الملل : هل تجوز على رجل من غير أهل ملتهم ؟ فقال : لا ، إلاّ أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم ، فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية ، لأنه لا يصلح ذهاب حق امرىء مسلم ، ولا تبطل وصيته .

---

(١) المائدة : ١٠٩ .

٤ ـ العدالة :

يُشترط في قبول شهادة الشاهد العدالة اجماعاً وكتاباً وسنة ، فمن الكتاب : ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾ . ومن السنة ما روي عن الإمام الصادق عليه السلام «لا أقبل شهادة الفاسق إلاّ على نفسه» . ونشير هنا إلى أمرين : إلى معنى العدالة ، وإلى طريق ثبوتها والمعرفة بها .

وقد اختلف الفقهاء في معنى العدالة ، وأطالوا الكلام ، فمنهم من قال : انّها الاسلام مع عدم ظهور الفسق ، وقال آخر : هي ملكة راسخة في النفس تبعث على التقوى ، وقال ثالث : انّها الستر والعفاف ، وذهب رابع إلى أن العدالة تتحقق بترك الكبائر ، مع عدم الاصرار على الصغائر . ونحن في النتيجة على هذا الرأي ، والدليل عليه في الكلمات التالية .

واذا دل اختلاف الفقهاء في معنى العدالة على شيء فإنما يدل على أن الشارع حين اعتبر العدالة شرطاً في الشاهد وغيره قد أوكل معرفتها إلى فهم العرف ، حيث لم يثبت عنه أنّه حددها بتحديد خاص ، وان ذهب جماعة إلى ذلك .. أجل ، لقد وردت الاشارة إلى معناها في بعض الأخبار ، ولكنها اشارة إلى المعنى العرفي ، وليست تحديداً للحقيقة الشرعية فيما نعتقد .. ولا أدل على ذلك من أن الفقهاء قد بحثوا ونقبوا عن معنى العدالة في كتب اللغة ، وفيما يتبادر منها إلى افهام العرف ، تماماً كما يبحثون عنها في كتب الحديث ، بل ان بعضهم قد استشهد بأقوال افلاطون .. وبديهة أن كل ما يرجع الفقهاء في معرفته إلى اللغة والعرف ، أو أي مصدر غير الشرع فليس من الحقيقة الشرعية في شيء .

والذي حصل لنا بعد التأمل والتتبع لسيرة العرف والآيات والروايات وأقوال الفقهاء أن العادل هو الأمين الملتزم بأحكام دينه عملياً لا نظرياً ، ولا يؤثر

دنياه على دينه من أجل قريب أو صديق أو اية غاية من الغايات ، من غير فرق بين أن يكون ذلك عن ملكة أو عن غير ملكة ، فالمهم أن يكون مصداقاً لقوله تعالى : ﴿ولا تشتروا بعهد الله ثمناً قليلاً انما عند الله هو خير لكم﴾ .

ويستأنس لذلك بما جاء في بعض الأخبار أو الآثار أن المؤمن المتدين هو الذي لا يرتكب كبيرة ، ولا يداوم على صغيرة ، وبقول الإمام أمير المؤمنين عليه السلام : اشهدوا من ترضونه دينه وأمانته وصلاحه وعفته ، وأيضاً يستأنس له بقوله تعالى : ﴿الذين يجتنبون كبائر الاثم إلاّ اللمم﴾ .. والكبائر هي ترك الأركان ، وارتكاب الجنايات ، كالقتل والسرقة ، وأكل المال بالباطل ، وما إليه مما توعد الله عليه في كتابه العزيز .. أما اللمم فهي صغائر الذنوب التي يتعذر الاجتناب عنها ـ في الغالب ـ والتي أشار إليها النبي صلى الله عليه وآله بقوله :

ان تغفر اللهم تغفر جماً   وأي عبدٍ لك ما المّا

ولصاحب الجواهر في باب الشهادات كلام عن العدالة يدل على صفاء فطرته ، واعتدال ذوقه ، نقتطف منه ما يلي :

«لا شك ان الصغائر لا ينفك عنها انسان .. وان فعل الطاعات ، واجتناب الكبائر تكفير لارتكاب الصغائر .. اذن لا حاجة إلى التوبة منها ، نعم لا ينبغي ترك العزم على الاصرار ، لحديث : «لا صغيرة مع اصرار ، ولا كبيرة مع استغفار» . وهذا الحديث يُشعر بأنّه لا حاجة إلى الاستغفار من الصغيرة مع عدم الاصرار ، كما هو واضح» .

ومن صغار الذنوب لبس الحرير ، وخاتم الذهب ، والشرب من آنية الذهب والفضة ، وتناول لقمة أو جرعة متنجسة ، والجلوس على مائدة فيها مأكول أو مشروب محرم ، ومنها أيضاً اشارة الطرف بصورة محرمة ، وسقطات اللسان ،

والزهو والغرور اذا لم يكن وسيلة إلى الاساءة والاضرار بالغير .

أمّا المروءة فقد ذهب جماعة ، منهم الشيخ والمفيد والحلبي والقاضي والاردبيلي والمجلسي والنراقي وصاحب الشرائع والمدارك والجواهر وغيرهم ذهبوا إلى أن المروءة ليست ركناً من أركان العدالة ، ولا شرطاً من شروطها .. وأجاد صاحب الجواهر بقوله في باب الشهادات : «لا اشكال في رد الشهادة بما يتنافى معها من فعل محرم ، أو عمل ينبىء بالخبل ، لأن الأول ضد التقوى ، والثاني لا يتفق مع كمال العقل ، أما ما لا يرجع إلى ذلك فيشكل اعتباره في الشهادة أو العدالة» واذا لم تكن المروءة ركناً ولا شرطاً في العدالة ، ولا في الشهادة فالحديث عنها ـ اذن ـ أجنبي عن مباحث الفقه وأبوابه .

أمّا طريق ثبوت العدالة ، ومعرفتها فهو التجربة والمخالطة ، أو شهادة عدلين ، أو الشياع المفيد للعلم .

٥ ـ الضبط :

لا تجوز شهادة من يكثر غلطه وسهوه ، ولا شهادة المغفل الذي يغلب البله عليه ، لعدم الوثوق بقولهما .. وعلى الحاكم أن يتأكد من يقظة الشاهد قبل الاعتماد على شهادته ، تماماً كما يتأكد من عدالته ، قال الإمام أمير المؤمنين عليه السلام : «أشهدوا من ترضون دينه وأمانته وخلقه وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه ، فما كل صالح مميز ، وما كل مميز صالح» . قال بعض العلماء : نرد شهادة أقوام نرجو شفاعتهم يوم القيامة . وقال صاحب الجواهر : شاهدت بعض الأولياء يدخل عليه الغلط والتزوير من حيث لا يشعر .

٦ ـ العداوة :

تقبل شهادة العدو لعدوه اذا كان عادلاً بالاتفاق ، ولا تقبل اذا كانت عليه . قال صاحب الجواهر : أمّا العداوة الدنيويّة فانها تمنع من قبول الشهادة اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الإمام عليه السلام : لا تقبل شهادة ذي شحناء ، وقوله : يرد من الشهود الظنين والمتهم والخصم ، وقوله : لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمز على أخيه .

وإذا كان جماعة في طريق ، أو في فندق وما إليه ، فهل تقبل شهادة بعضهم لبعض على أن فلاناً قطع عليهم الطريق ، أو هجم على الفندق وسلب أموالهم ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى عدم القبول ، لمكان العداوة ، ولأن الإمام الرضا حفيد الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رفقة كانوا في طريق ، فقُطع عليهم الطريق ، فأخذوا اللصوص ، فشهد بعضهم لبعض ؟ قال : لا تقبل شهادتهم إلاّ بإقرار اللصوص ، أو بشهادة من غيرهم عليهم .

وينبغي حمل الرواية ، وقول الفقهاء على أن الذي لا تقبل شهادته من هؤلاء اذا كان ممن قد اعتدي عليه بنهب أو اهانة ، أمّا من لم يعتدَ عليه بشيء فتقبل شهادته مع اجتماع الشروط ، لعدم التهمة .

٧ ـ القرابة :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على أن النسب وان كان قريباً لا يمنع من قبول الشهادة ، فتقبل شهادة الوالد لولده وعليه والولد لوالده ، والأخ لأخيه وعليه ، وأحد الزوجين للآخر وعليه ، قال الإمام الصادق عليه السلام : تجوز شهادة الوالد لولده ، والولد لوالده ، والأخ لأخيه اذا كان مرضياً .. وقال : تجوز شهادة الرجل لامرأته ،

والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها .

وقال صاحب الشرائع والجواهر : «لا خلاف بيننا في قبول شهادة الصديق لصديقه ، وان تأكدت بينهما الصحبة والملاطفة والمهاداة وغيرها من أنواع الموادة والتحاب» .

واستثنى المشهور بشهادة صاحب الجواهر والمسالك ، استثنوا من شهادة القريب شهادة الولد على والده ، وقالوا بعدم قبولها ، لأنها عقوق للوالد .. وقال جماعة من الفقهاء : أنّها تقبل عليه كما تقبل له ، لقوله تعالى : ﴿واذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى وبعهد الله أوفوا ذلكم وصاكم به لعلكم تذكرون﴾[1] . وقوله سبحانه : ﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والاقربين﴾[2] . وقال الإمام الصادق عليه السلام : اقيموا الشهادة على الوالدين والولد .

٨ ـ جلب النفع ، ودفع الضر :

لا تقبل أية شهادة تجر نفعاً للشاهد ، أو تدفع عنه ضراً ، كشهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه ، أو شهد لشريكه في بيع سهمه ، لأن شهادته تتضمن اثبات الشفعة لنفسه ، فإن لم يكن فيه شفعة قبلت شهادته . قال الإمام عليه السلام : لا تجوز شهادة الشريك لشريكه فيما هو بينهما ، وتجوز في غير ذلك مما ليس فيه شركة .

ولا تقبل شهادة الغريم بمال لمديونه المفلس المحجر عليه ، لأن حقه يتعلق بالمال الثابت ، وتقبل شهادة الغريم لمديونه الموسر ، والمعسر قبل

---

(١) الأنعام : ١٥٢ .

(٢) النساء : ١٣٤ .

الحجر، لأن الحق، والحال هذي، متعلق بذمة المديون لا بعين ماله .. ولا تقبل شهادة الوكيل للموكل فيما هو وكيل فيه، ولا شهادة الولي والوصي في محل تصرفهما .. وتقبل شهادة الوكيل على الموكل، والولي على المولي، والوصي كذلك.

وكذا لا تقبل الشهادة اذا دفعت ضرراً عن الشاهد، ومثال ذلك أن تشهد البينة بأن فلاناً قتل زيداً خطأ لا عمداً، فيشهد أحد أقرباء القاتل الذين يتحملون عنه دية الخطأ، يشهد بجرح البينة، وأنّها غير عادلة، فان هذه الشهادة لا تقبل منه، لأنها تدفع عنه الغرم، اذ المفروض أن دية قتل الخطأ على العاقلة، لا على القاتل.

وبهذا يتبين معنا أن التهمة من حيث هي ليست مانعاً من قبول الشهادة، وانما تمنع من قبولها اذا جرت نفعاً للشاهد، أو دفعت عنه ضرراً.

٩ ـ شهادة المتسول :

قال صاحب المسالك ما نصه بالحرف : «المشهور بين الفقهاء عدم قبول شهادة السائل في كفه، لصحيحة علي بن جعفر عن أخيه الإمام الكاظم عليه السلام عن أبيه الصادق عليه السلام أنّه كان لا يقبل شهادة من يسأل في كفه، وروي عن الإمام الباقر عليه السلام أنه قال : رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل بكفه، وذلك أنّه اذا أعطي رضي، واذا منع سخط وفي التعليل ايماء إلى تهمته .. وفي حكم السائل بكفه الطفيلي».

١٠ ـ شهادة مستحق الزكاة :

اذا شهد فقير يستحق الزكاة بأن على فلان زكاة قبلت شهادته، لأنه وان جاز

له أخذ الزكاة إلاّ أنّها ليست حقاً مختصاً به ، وانما هي حق للفقراء عامة ، تماماً كما تقبل الشهادة بأن هذا الشيء وقف على المصالح العامة ، مع العلم بأن الشاهد أحد الذين يجوز لهم الانتفاع بالمشهود به .

وكذا يجوز للحاكم اذا كان ولياً على القاصر أن يحكم له على خصمه ، لأن ولايته عامة ، وليست خاصة كما هي الحال في ولاية الأب والجد ، وأيضاً يجوز له أن يحكم بأن هذا وقف على العلماء أو القضاة أو السادة وان كان هو واحداً منهم للعلة نفسها .

١١ ـ شهادة الأعمى والأخرس :

تجوز شهادة الأعمى والأخرس فيما يمكنهما العلم به . فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام عن الأعمى ؟ قال : تجوز شهادته اذا أثبت . أي تأكد .

ويشهد الأخرس بما رأى معبراً عنه بالاشارة ، لأن الاشارة بالنسبة إلى الأخرس كاللفظ بالنسبة إلى غيره ، فيُكتفي بالظاهر من الاشارة ، كما يُكتفى بالظاهر من اللفظ على حد تعبير صاحب الجواهر ، ثم أن فهم الحاكم اشارة الأخرس ومراده منها فذاك ، وإلاّ ترجمها له عارفان عادلان ، تماماً كالترجمة من لغة أجنبية .

١٢ ـ شهادة المتبرع :

المتبرع بالشهادة هو الذي يدلي بها في مجلس الحكم قبل سؤال الحاكم واستنطاقه له . واتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على أن المتبرع تُرد شهادته اذا

شهد بحق من حقوق الآدميين كالدين والهبة والبيع وما يوجب الدية والقصاص ، ثم قال صاحب الجواهر : «والعمدة في دليل هذا الحكم هو الاجماع مؤيداً بحديث لم يثبت عن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله ، وهو أنه ذم قوماً يعطون الشهادة قبل أن يسألوها .. إلاّ أن المتجه الاقتصار على ما علم أنه مورد للاجماع» .

والتبرع بالشهادة لا يوجب الفسق ، لأنه ليس بمعصية ، وعليه فاذا شهد المتبرع في غير تلك الواقعة بعد سؤال الحاكم واستنطاقه تقبل شهادته .

واختلفوا : هل تقبل شهادة المتبرع في حقوق الله كشرب الخمر والزنا ، وفي المصالح العامة كالمساجد والمدارس والمصحات ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى قبولها ، اذ لا مدعٍ لها بالخصوص ، كي تتأتى التهمة ، ولاطلاق أدلة قبول الشهادة ، خرج منه شهادة المتبرع في حقوق الآدميين بالاجماع ، فبقيت شهادة التبرع بحقوق الله سبحانه مشمولة للاطلاق ، قال الشهيد الثاني في المسالك : «تسمى الشهادة بحقوق الله على وجه المبادرة بشهادة الحسبة .. وهي نوع من الامر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، وهو واجب ، وأداء الواجب لا يعد تبرعاً ، وهذا هو الأقوى» .

اجرة الشهود :

سبق أن أداء الشهادة واجب كفاية اذا لم يكن في ادائها ضرر على الشاهد ، أو أحد المؤمنين ، وفرّع على ذلك صاحب المسالك أنّه اذا كان أداء الشهادة لا يحتاج إلى النفقة ، ولا يُكلّف الشاهد شيئاً فلا أجرة له ، واما مع الحاجة إلى النفقة في السفر من المركوب وغيره فلا يجب على الشاهد أن يتحمل شيئاً من ذلك ، فإن قام بها المشهود له فذاك ، وإلاّ سقط وجوب الاداء ، لأن هذا الوجوب مقيد

بعدم توجه ضرر مستحق [1] على الشاهد .

الشهادة على الشهادة :

معنى الشهادة على الشهادة أن يشهد عدلان عند الحاكم بأن فلاناً شهد أمامهما بكذا ، وتسمى الشهادة المنقولة بالأصل ، والناقلة بالفرع ، وبالشهادة على الشهادة ، وتثبت شهادة الاصل بالشروط التالية :

١ - أن يتعذر حضور شاهد الأصل ، لمرض أو غيبة ، أو حبس وما إليه ، قال صاحب الجواهر : «هذا هو المشهور بين الفقهاء شهرة عظيمة» .. وسئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام عن الشهادة على شهادة الرجل ، وهو في الحضرة بالبلد ؟ قال : نعم ، ولو كان خلف سارية يجوز ذلك ، اذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلة تمنعه عن أن يحضر ويقيمها .

٢ - ان تكون في غير حد ، فتقبل في القصاص والنسب وجميع العقود ، وفي عيوب النساء والولادة ، وفي الزكاة والوقف ، ولا تقبل فيما يستوجب الحد كالزنا وشرب الخمر والسرقة ، لأن الحدود مبتنية على التخفيف ، والدرء بالشبهة ، ولقول الإمام الصادق عليه السلام : لا تجوز شهادة على شهادة في حد .

٣ - أن يشهد اثنان على شهادة الواحد ، ويجوز أن يشهدا على شهادة اثنين ، أو جماعة ، قال الإمام الصادق عليه السلام : كان علي عليه السلام لا يجيز شهادة رجل على

---

(١) الضرر على نوعين : ضرر مستحق يجب عليك تحمله ، كما لو كان عليك دين للمشهود عليه ، فاذا شهدت عليه طالبك بحقه وضايقك به ، وفي مثل هذه الحال عليك أن تشهد وتتحمل الضرر ، لأنه مستحق عليك ، وضرر غير مستحق كما لو اديت الشهادة لآذاك المشهود عليه ظلماً وعدواناً ، وهنا لا يجب عليك أداء الشهادة .

رجل إلاّ شهادة رجلين على رجل .

٤ - على شاهدي الفرع أن يعينا ويسميا شاهد الأصل عند الحاكم ، ولا يكفي أن يقولا : نشهد على شهادة عدل أو عدلين ، لأن العبرة بعدالة الشاهد عند الحاكم ، لا عند غيره ، ولأن ذلك يسد على الخصم المشهود عليه باب الطعن بالشاهد .

ثم أن الشهادة الثالثة لا تسمع بحال ، أي أن شهادة الفرع لا تكون أصلاً لغيرها .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى أن شهادة النساء على الشهادة لا تقبل اطلاقاً ، حتى فيما تقبل فيه شهادة النساء ، لظهور النص في اعتبار الرجلين في الشهادة على الشهادة .

واذا شهد الفرعان ، وحكم الحاكم ، ثم حضر شاهد الأصل ينفذ الحكم ، حتى ولو خالف الأصل ، وان حضر قبل الحكم سقط الفرع ، ويؤخذ بقول الأصل ، لأن العمل بالفرع مشروط بعدم حضور الأصل .

* * *

أقسام الحقوق والحوادث

ان الحادثة التي تثبت بشهادة الشهود تنقسم باعتبار تعدد الشاهد، وكونه ذكراً أو أنثى أقسام :

١ - الزنا :

لا يثبت الزنا بشهادة النساء منفردات بالاجماع، ويثبت بشهادة أربعة رجال، قال تعالى : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [١]. وقال : ﴿لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء﴾ [٢].

قال صاحب الجواهر والمسالك وغيرهما : ليس في الآية الكريمة ما يدل على الحصر بأربعة رجال، بحيث لا تقبل النساء اطلاقاً، حتى ولو منضمات إلى الرجال، وعليه فاذا ثبت الانضمام بدليل آخر عمل به. وقد جاء عن أهل البيت ﷺ ان الزنا الموجب للرجم كما يثبت بأربعة رجال أيضاً يثبت بثلاثة رجال، وامرأتين، ولا يثبت برجلين وثماني نساء، وأيضاً جاء عنهم أن الزنا

---

(١) النور : ٤.

(٢) النور : ١٣.

الموجب للجلد [١] يثبت بأربعة رجال، وبثلاثة وامرأتين، وبرجل وأربع نسوة.

قال الإمام الصادق عليه السلام: لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال، ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة، ويجوز في ذلك ثلاثة رجال، وامرأتان.

قال صاحب الجواهر: وقد يشعر التقييد بالرجم القبول في الجلد المصرح به في رواية ثانية عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قال: يجب الرجم بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين، وان شهد رجلان وأربع نسوة فلا تجوز شهادتهم، ولا يُرجم، ولكن يضرب حد الزاني.

٢ - اللواط والسحق:

يثبت اللواط والسحق بأربعة رجال فقط، ولا تقبل شهادة النساء اطلاقاً، لعدم الدليل على الأخذ بشهادتهن فيهما، ولكن لا دليل صريح على اعتبار أربعة رجال، قال صاحب الجواهر: «لم نعثر في النص على ما يدل على اعتبار الاربعة فيهما، نعم جاء في النص أن اللواط يثبت بالاقرار أربعاً، وان المساحقة في النساء كاللواط في الرجال».

ويلاحظ بأن ثبوت اللواط بالاقرار أربع مرات لا يستدعي حصر الشهادة لثبوته بأربعة رجال، واذا افترض وجود الاجماع على الاربعة فإنه ليس بشيء، اذ من الجائز أن يكون مصدره ما أشار إليه صاحب الجواهر من ان اللواط يثبت بالاقرار أربعاً فيلزم على هذا القياس أن لا يثبت إلاّ بأربعة رجال، وهذا استحسان لا تثبت به أحكام الله جل وعز.

---

(١) حد الزنا الرجم إن كان الزاني متزوجاً ومتمكناً من زوجته ساعة يشاء، ويحد مئة جلدة إن كان أعزب، أو غير متمكن من زوجته، وكذلك المرأة والتفصيل في باب الحدود.

٣ - حق الله :

حق الله على نوعين : مالي ، كالخمس والزكاة والنذور والكفارات ، وغير مالي كحد الارتداد عن الاسلام ، وحد القذف ، وهو أن يرمي شخص آخر بالزنا أو اللواط ، وحد السرقة ، والزنا واللواط والسحق ، وتقدمت الاشارة إلى الثلاثة الأخيرة ، ولا يثبت حق الله بكلا نوعيه إلاّ بشهادة رجلين ، ولا تقبل فيه النساء اطلاقاً ، لا منفردات ولا منضمات ولا الشاهد مع اليمين ، قال صاحب المسالك :

«لا فرق في حقوق الله تعالى بين كونها مالية ، كالزكاة والخمس والكفارة ، وبين غيرها كالحدود ، وقد دل على عدم قبول شهادة النساء في الحدود روايات - منها لا تجوز شهادة النساء في الحدود والقود - واستثنى ما تقدم - اي ثبوت الزنا بالنساء منضمات إلى الرجال - وأما حقوق الله المالية فليس عليها نص بخصوصها ، لكن لما كان الاصل في الشهادة هو شهادة الرجلين ، وكان مورد الشاهد واليمين والشاهد وامرأتين هو الديون ونحوها من حقوق الآدميين اقتصر على مورده ، وبقي غيره على الأصل» .

ونستفيد من هذا الكلام أن قوله سبحانه : **﴿واستشهدوا شاهدين من رجالكم﴾** . هو قاعدة عامة على أن الحادثة ، أية حادثة ، انما تثبت بشهادة رجلين إلاّ ما خرج بالدليل ، ولا دليل على أن حقوق الله المالية تثبت بشهادة النساء أو اليمين فبقيت مشمولة للقاعدة ، وموردأ من مواردها .

٤ - حقوق الناس غير المالية :

أطلق جماعة من الفقهاء القول بأن كل حق من حقوق الناس ليس مالاً ، ولا المقصود منه المال ، ويمكن اطلاع الرجال عليه - في الغالب - كالاسلام وتزكية

الشهود وجرحهم، أن هذا الحق لا يثبت إلاّ بشاهدين ذكرين، ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا منضمات.

وبعد أن نقل هذا صاحب الجواهر علق عليه بقوله: «ولكن لم أقف في النصوص على ما يفيده، بل فيها ما ينافيه». ومن أحاط بما ذكرناه في هذا الفصل من النصوص تبين له وجه الصواب في قول صاحب الجواهر.

ومهما يكن، فقد ذهب المشهور، ومنهم صاحب الشرائع والمسالك إلى أن كلاً من الطلاق والخلع والوكالة واقامة الوصي والنسب ورؤية الهلال لا يثبت إلاّ بشهادة رجلين. قال الإمام الصادق عليه السلام: «لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، ولا في الهلال».. وفي رواية ثانية عنه: «لا يقبل في الهلال إلاّ رجلان عدلان، ولا في الطلاق إلاّ رجلان عدلان».. والخلع من أقسام الطلاق. أما النسب والوكالة، واقامة الوصي فلم اطلع على نص خاص بواحد منها فيما لدي من كتب الفقه والحديث، ومنها الوسائل والجواهر، وقال صاحب المسالك: «لا تثبت هذه إلاّ بشاهدين، اذ لا تعلق لها بالمال أصلاً».

وقال أيضاً: «اختلف الفقهاء في قبول شهادة النساء في الزواج تبعاً لاختلاف الأخبار، وليس فيها خبر نقي، وأكثر الفقهاء على قبول شهادتين في الزواج، واختلفوا أيضاً في قبول شهادتين في الجنايات الموجبة للقصاص تبعاً لاختلاف الاخبار أيضاً إلاّ أن اصحها وأكثرها دال على القبول».

ومن الروايات الدالة على قبول شهادتين في الزواج أن الإمام الباقر أبو الإمام الصادق عليه السلام سئل عن شهادة النساء، هل تجوز في الزواج؟ قال: نعم، ولا تجوز في الطلاق.. ومما دل على قبول شهادتين في القصاص ان الإمام الصادق عليه السلام سئل: اتجوز شهادة النساء في الحدود؟ قال: في القتل وحده، ان علياً عليه السلام كان يقول: لا يطل دم رجل مسلم. والتفصيل في باب الحدود والقصاص.

٥ - حقوق الناس المالية :

أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر على أنه يثبت بشهادة رجلين ، وبرجل وامرأتين ، وبرجل ويمين حقوق الناس المالية ، أو ما كان المقصود منها المال ، كالديون والغصب وعقود المعاوضات والرهن والوصية بالمال والجناية التي توجب الدية فقط ، كقتل الخطأ وشبه العمد ، قال الإمام الصادق عليه السلام : تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين .. وقال أيضاً : كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقضي بشاهد ويمين .. قال صاحب الجواهر : «إلى غير ذلك من الأدلة المعتضدة بفتوى الفقهاء قديماً وحديثاً» .

وتسأل : هل يثبت الحق المالي للناس بشهادة امرأتين ويمين ، كما يثبت بشهادة رجل ويمين ؟

قال صاحب الجواهر : الظاهر ثبوت ذلك بهما وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة ، بل عن الشيخ في كتاب الخلاف الاجماع عليه ، لصحيح منصور بن حازم عن الإمام عليه السلام أنه قال : اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز .. وفي رواية ثانية : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله أن حقه لحق .. ثم قال صاحب الجواهر : نعم لا تقبل شهادة النساء منفردات - أي من غير يمين معهن - في شيء من الحقوق المالية وان كثرن بلا خلاف محقق أجده .

٦ - مايعسر اطلاع الرجال عليه :

أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر على أنه يثبت بشهادة الرجال والنساء منضمات ومنفردات عن الرجال ما يعسر اطلاع الرجال عليه في الغالب ، كالولادة

والبكارة والثيبوبة وعيوب النساء الباطنة كالرتق والقرن والحيض [1] واستهلال المولود ، أي ولادته حياً ليرث ، قال الإمام الصادق عليه السلام : تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه ، ويشهدوا عليه .. وفي رواية ثانية : تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة . والمنفوس هو المولود ، والعذرة البكارة .. وفي رواية ثالثة : أنه جيء إلى علي أمير المؤمنين عليه السلام بامرأة زعموا أنّها زنت ، فأمر النساء فنظرن إليها ، فقلن هي عذراء ، فقال : ما كنت لاضرب من عليها خاتم الله .. قال صاحب الجواهر : «إلى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى القطع بها ، أو تواترها . أما الثبوت بهن منضمات مع الرجال ، أو بالرجال ـ فقط ـ فهو المشهور ، كما في كشف اللثام للعمومات ـ الدالة على قبول شهادة الرجال ـ ومعلومية كون الرجال هم الأصل في الشهادة» .

وجاء في كتاب الجواهر نقلاً عن أكثر الفقهاء أن شهادة النساء لا تقبل في الرضاع ، وان فلانة أرضعت فلاناً ، حتى صار ولدها من الرضاعة .. وقال جماعة ، منهم صاحب الشرائع والجواهر والمسالك : أنها تقبل ، وان انفردن عن الرجال ، لأن الرضاع من الأمور التي لا يطلع عليها إلاّ النساء غالباً ، فمست الحاجة إلى قبول شهادتهن فيه ، كغيره من الأمور الخفية ، وقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن امرأة تقول : انّها ارضعت غلاماً وجارية ؟ قال الإمام : أيعلم ذلك غيرها ؟ قال السائل : لا . فقال الإمام عليه السلام : لا تصدّق ان لم يكن غيرها .. والمفهوم من هذا الجواب أنّها تصدق اذا علم بذلك غيرها منضماً معها .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى أن كل موضع تقبل فيه شهادة

---

(١) الرتق بالتحريك ، وهو أن يكون الفرج ملتحماً ليس فيه للذكر مدخل ، والقرن لحم في فم الفرج يمنع من النكاح .

النساء منفردات لا بد فيه من أربع نسوة ، لأن كل امرأتين تقومان مقام الرجل الواحد في الشهادة بدليل قوله سبحانه : ﴿**ان تضل أحدهما فتذكر احداهما الأخرى**﴾[1].

أجل ، أجمع الفقهاء على استثناء أمرين من ذلك هما ولادة الولد حياً ، والوصية بالمال ، فقبلوا شهادة المرأة الواحدة من غير يمين في ربع ميراث المستهل[2] أي ولادة المولود حياً ، وفي ربع الوصية بالمال للموصى له ، والنصف بشهادة اثنتين ، وثلاثة أرباع بشهادة الثلاث ، وتمام المال بشهادة الأربع .. قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده فيه» . وقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل مات ، وترك امرأته ، وهي حامل ، فوضعت بعد موته غلاماً ، ثم مات الغلام بعدما وقع على الأرض ، فشهدت القابلة أنه استهل وصاح حين وقع على الارض ، ثم مات ؟ قال الإمام عليه السلام : على الحاكم أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام .. وفي رواية ثانية : ان كانت امرأتان تجوز شهادتهما في النصف ، وان كن ثلاثاً جازت شهادتهن في ثلاثة أرباع ، وان كن أربعاً جازت شهادتهن في الميراث كله .

* * *

(١) البقرة : ٢٨٢ .

(٢) جاء في كتاب «الطرق الحكمية في السياسة الشرعية» لابن القيم الجوزية ، ص ٨٠ ، طبعة ١٩٥٣ ما نصه بالحرف : «قال أحمد بن حنبل : قال أبو حنيفة : تجوز شهادة القابلة وحدها وان كانت يهودية أو نصرانية» . وفي ص ١٢٩ : «ما لا يطلع عليه الرجال غالباً من الولاد والرضاع والعيوب تحت الثياب الحيض والعدة فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة مع العدالة . والأصل فيه حديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ..» ثم ذكر الحديث .

في الطوارىء بعد الشهادة

الامتناع عن الشهادة :

اذا امتنع الشاهد عن الادلاء بشهادته أمام الحاكم من غير عذر فإنه يأثم بلا ريب ، لقوله تعالى : **﴿ومن كتمها فإنه آثم قلبه﴾** .. ولكن اذا فات الحق فهل يضمنه الشاهد ، لأنه السبب في التفويت ؟

ولم يرد نص في الشريعة الاسلامية على ذلك سلباً ولا ايجاباً ، ولكن قواعد الشريعة وأصولها تستدعي عدم الضمان ، لان أسباب الضمان ثلاثة :

الأول : المباشرة ، كمن باشر بنفسه اتلاف مال الغير .

الثاني : التسبيب ، كمن حفر حفرة في الطريق العامة ، فتلف شيء بسببها .

الثالث : وضع اليد ، كمن اغتصب عيناً ، ثم تلفت في يده ، ولو بآفة سماوية ..

وسبق الكلام مفصلاً عن أسباب الضمان في باب الغصب من هذا الجزء .

والامتناع عن الشهادة ليس في شيء من هذه الثلاثة ، فإن الشاهد لم يباشر الاتلاف بنفسه ، ولم يضع يده على العين ، ولم يقم بأي عمل يستدعي الاتلاف ، كالحفر وما إليه ، وانما وقف موقفاً سلبياً ، وبديهة أن السلب ليس بعلة تامة للضمان .. أجل ، ان كاتم الشهادة يستحق العقاب من الله سبحانه ، واللوم من الناس ، ولكن

العقاب واللوم شيء ، والتغريم بالمال شيء آخر .. هذا ، اذا كتم الشهادة ، أما اذا شهد ، ثم طرأ شيء بعد الشهادة ، كموته أو الرجوع عن شهادته أو العلم بكذبه فللفقهاء في ذلك تفصيل يتضح مما يلي :

الموت بعد اداء الشهادة :

اذا شهدا عند الحاكم ، وقبل الحكم مات الشاهدان أو أحدهما ، أو عرض عليه الجنون أو الاغماء فلا يضر ذلك بشهادتهما ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده ، لأصالة بقاء صحتها» ولأن الحكم يستند إلى الاداء ، وقد حصل .

واذا كانا حين الشهادة مجهولي الحال ، وماتا بعدها ، ثم زكيا بعد الموت كشفت التزكية عن صحة شهادتهما ، ولزم الحكم بموجبها .

الفسق بعد الشهادة وقبل الحكم :

اذا طرأ على العدلين أو احدهما بعد الشهادة ، وقبل الحكم ، هل يجوز الأخذ بشهادتهما والحكم بموجبها ؟

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر والمسالك على عدم جواز الحكم اذا كان المشهود به حقاً من حقوق الله ، كحد الزنا واللواط وشرب المسكر لوجود الشبهة الدارئة للحدود .

واختلفوا فيما اذا كان المشهود به حقاً من حقوق الناس ، كالدَّين وما إليه ، ونحن على رأي صاحب المسالك والجواهر ، حيث قال بعد جواز الحكم تماماً كالحال السابقة ، لأن الأدلة التي منعت من الحكم بموجب شهادة الفاسق تشمل هذا الفرض ، ولو اعتمد الحاكم على شهادته لصدق عليه أنّه حكم بشهادة الفاسق .

اذا صار الشاهد وارثاً :

سبق أن الاقرباء يجوز أن يشهد بعضهم لبعض ، فاذا شهد شاهد لقريبه بمال ، وقبل الحكم مات المشهود له ، وانتقل المال المشهود به للشاهد ، اذا كان كذلك تسقط الشهادة ، ولا يجوز الحكم اجماعاً بشهادة صاحب الجواهر والمسالك ، لأن من شرط قبول الشهادة أن لا تجر نفعاً للشاهد ، كما تقدم ، ولو حكم له لكان معنى ذلك أن الانسان يجوز أن يشهد بنفسه لنفسه .

واذا كان للشاهد شريك فلا تثبت حصته ، لأن الشهادة لا تتجزأ .

شهادة الزور :

لا يتحقق الزور في الشهادة إلاّ بتعمد الكذب ، فمجرد بطلانها لا يستدعي أن تكون زوراً ، بل قد تكون باطلة ، ولا تكون زوراً ، ولا يثبت زور الشهادة بالبينة ، بل يكون ذلك من تعارض البينات ، ويأتي الكلام عنه في باب القضاء ان شاء الله ، وأيضاً لا يثبت الكذب والزور باقرار الشاهدين ، لأن اقرارهما بالكذب رجوع عن الشهادة ، وسنذكر حكمه في الفقرة التالية ، وانما يثبت الزور في الشهادة بالقرائن التي تفيد القطع ، بحيث يعلم الحاكم علم اليقين بكذب الشاهد ، كما لو كشف بنفسه على الشيء المشهود به أو تيقن ذلك من تقرير الخبراء .

ومتى ثبت الزور في الشهادة ينتقض الحكم ، سواء أكان ذلك قبل التنفيذ ، أو بعده ، لأن المبني على الفاسد فاسد مثله ، وعليه فان كانت العين المحكوم بها قائمة استعيدت ، وان كانت تالفة ضمن كل شاهد بقدر ما كانت شهادته سبباً لتلف المال ، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن شاهد الزور ؟ فقال : ان كان الشيء قائماً بعينه رُدّ على صاحبه ، وان لم يكن قائماً ضمن الشاهد بقدر ماتلف من مال الرجل .

هذا ، إذا كان المشهود به مالاً ، أما اذا كان قتلاً أو قطعاً فيفعل بكل شاهد ما فُعِل بالمشهود عليه .

الرجوع عن الشهادة :

اذا رجع الشاهدان أو أحدهما عن الشهادة بعد الادلاء بها فلهذا الرجوع حالات :

١ - أن يرجع الشاهد قبل الحكم ، وقد اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على الغاء الشهادة ، وعدم القضاء بها ، مهما كان نوع المشهود به ، كما أن الشاهد لا يضمن شيئاً ، ثم ان اعترف بأنه تعمد الكذب فهو فاسق ، وان قال : غلطت أو أخطأت فلا فسق ، وليس من شك أنّه لو عاد وشهد ثانية لا يقضى بشهادته ، لمكان التناقض .

٢ - أن يحصل الرجوع بعد الحكم وقبل تنفيذه ، وان يكون المحكوم به حقاً لله سبحانه ، كحد الزنا واللواط وشرب المسكر ، واتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على انتقاض الحكم ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، حتى ولو كان حق الله سبحانه مشوباً بحق الناس ، كحد القذف والسرقة .

٣ - أن يحصل الرجوع بعد الحكم والقضاء بالشهادة ، ولكن المحكوم به حق من حقوق الناس المالية كالدين وما إليه ، فيبقى الحكم على حاله ، ولا ينتقض بمجرد الرجوع ، لأن حق المشهود له قد ثبت بالقضاء ، وليس هو من الحقوق التي تسقط بالشبهة ، حتى يتأثر بالرجوع على حد تعبير صاحب المسالك ، وقال صاحب الجواهر : هذا هو الأقوى .

ورب قائل : ان رجوع الشهود عن شهادتهم ، تماماً كشهود الزور فإذا

انتقض الحكم المبني على الزور فكذلك أيضاً يجب أن ينتقض اذا رجع الشهود .

وردّنا على ذلك بأن الفرق بعيد جداً بين الموردين ، حيث نقطع بأن شهادة الزور مخالفة للواقع ـ كما هو الفرض ـ أما الرجوع عن الشهادة فلا يدل بحال على مخالفتها للواقع ، اذ من الجائز ان تكون الشهادة صحيحة ، والرجوع كاذب ، وكذا يجوز أن يكون الرجوع صحيحاً ، والشهادة كاذبة ، ولكن نُرجح جانب الشهادة لوجود القضاء الذي يصان عن الالغاء ما أمكن ، ولأن الرجوع أشبه بالانكار بعد الاقرار .

ولا فرق في ذلك بين أن يكون الرجوع عن الشهادة قبل التنفيذ والاستيفاء ، أو بعده ، فإن كان الشيء المحكوم به قد تسلمه المحكوم له فذاك ، وإلاّ وجب تسليمه إليه ، ويضمن الشهود لمن شهدوا عليه عوض ما أُخذ منه من المثل أو القيمة . قال الإمام الصادق عليه السلام : اذا شهدوا على رجل ، ثم رجعوا عن شهادتهم ، وقد قضى القاضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا ، وان لم يكن قضاء طرحت شهادتهم ، ولم يغرموا شيئاً .

٤ – أن يرجع الشهود بعد القضاء وتنفيذه ، والمشهود به قتل أو جرح أو قطع ، وما إليه ، وعندئذ يسأل الشهود ، لماذا رجعوا عن شهادتهم ؟ فإن قالوا تعمدنا الكذب اقتُص من كل واحد ، وفُعل به مثل ما فُعل بالمشهود عليه من القتل أو القطع ، وان قالوا أخطأنا وزعت عليهم الدية ، وان قال بعضهم تعمدنا ، وبعضهم أخطأنا فعلى المقر بالعمد القصاص ، وعلى المقر بالخطأ نصيبه من الدية .

قال صاحب الجواهر : كل ذلك لا خلاف في شيء منه ، لقاعدة قوة السبب على المباشر ، وعمومات القصاص مضافاً إلى نصوص المقام . ومنها أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ، ثم رجع أحدهم بعد

ما قتل الرجل ؟ فقال الإمام : ان قال الراجع : أوهمت ضُرب حد القذف ، واغرم الدية ، وان قال : تعمدت ، قتل .

الشهادة بالطلاق :

اذا شهد شاهدان بأن فلاناً طلق زوجته ، وقضى الحاكم بشهادتهما ، ثم تبيّن للحاكم كذبهما ينتقض الحكم ، وتبقى العلاقة الزوجية ، حتى ولو تزوجت غيره ، لما سبق من أن المبني على الباطل باطل ، أما اذا رجعا عن الشهادة فلا تعود المرأة إلى زوجها ، لأن رجوعهما عن الشهادة محتمل للصدق والكذب ، ولا يرد القضاء المبرم بقول محتمل على حد تعبير صاحب المسالك الذي نسب هذا القول إلى المشهور . وقال صاحب الجواهر : فلا اشكال في عدم انتقاض الحكم بالطلاق اذا رجع الشاهدان .

ثم ينظر : فان كان الزوج قد دخل بالمرأة فلا يضمن الشاهدان له شيئاً ، لأنه قد استوفى البضع ، وان لم يدخل ضمنا له نصف المهر الذي دفعه الزوج دون أن ينتفع بشيء ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده» .

الشهادة بالوصية :

اذا شهد اثنان بأن فلاناً أوصى لزيد بهذا الشيء الخاص من ماله ، ثم شهد شاهد واحد بأنه عدل عن وصيته ، وأوصى به إلى خالد ، فلخالد أن يحلف اليمين مع الشاهد ، ويحكم له بالشيء الموصى به ، ولا تعارض بين شهادة الشاهدين لزيد ، والقضاء بشاهد ويمين لجواز العدول عن الوصية .

* * *

الزواج

الخطبة :

تستحب خطبتان : احداهما عند طلب الزواج ، والثانية أمام العقد ، قال الإمام الصادق عليه السلام : ان جماعة قالوا للإمام علي عليه السلام : نريد أن نزوج فلاناً من فلانة ، ونريد أن نخطب له ، فتكلم الإمام بخطبة ـ عند طلب المرأة للرجل ـ ابتدأها بحمد الله ، والثناء عليه ، والوصية بتقوى الله ، ثم قال : ان فلان ابن فلان ذكر فلانة بنت فلان ، وهو في الحسب من قد عرفتموه ، وفي النسب من لا تجهلونه ، وبذل لها من الصداق ما قد عرفتم ، فردوا خيراً تحمدوا عليه ، وتنسبوا إليه ، وصلّى الله على محمّد وآله وسلم .

وقال صاحب المسالك : تستحب الخطبة أمام العقد ، وهي حمد الله تعالى ، والشهادتان ، والصلاة على النبي وآله ، والوصية بتقوى الله ، والدعاء للزوجين ، وانما استحبت للتأسي بالنبي والأئمة صلوات الله عليهم بعده .. وكذا تستحب الخُطبة أمام الخِطبة من المرأة ووليها ، كما تستحب للولي أن يخطب .. والأفضل الاختصار في الجميع على حمد الله ، فإن الإمام زين العابدين عليه السلام كان لا يزيد على قوله : الحمد لله ، وصلّى الله على محمد وآله ، واستغفر الله ، وقد زوجناك على شرط الله تعالى ، بل قال الإمام زين العابدين عليه السلام : من حمد الله فقد خطب .. ثم

قال الشهيد الثاني في المسالك : لو تركت الخطبة صح العقد عند جميع العلماء إلاّ داود الظاهري .

ثم أن للزواج ركنين : الصيغة والزوجين ، أما المهر فليس ركناً ولا شرطاً في صحة العقد .

١ ـ الصيغة :

ويشترط فيها :

لفظ الايجاب والقبول من الخطوبة والخاطب ، أو من ينوب عنهما وكالة أو ولاية ، ولا يتم الزواج بالمراضاة والمعاطاة ، ولا بالاشارة والكتابة مع القدرة على اللفظ . وبهذا يفترق عقد الزواج عن غيره من العقود .

وتقول : ولماذا اللفظ ؟ وهل هو إلاّ وسيلة للكشف عن الرضا والارادة ، فإذا تأكدنا من وجود الرضا كان اللفظ وعدمه سواء ؟

ونجيب بأن الهدف من التلفظ بالزواج هو الالتزام بالزوجية وآثارها ، بحيث لا يبقى مجال للتهرب منها بحال ، تماماً كتوقيع سند البيع من المتبايعين ، وتوقيع المعاهدة بين دولتين ، بل أن الزوجية أهم وأخطر من المعاملات التجارية ، والمعاهدات الدولية ، لأنها ميثاق غليظ بين الزوجين ، كما عبرت الآية ٢٠ من سورة النساء : **﴿واخذن منكم ميثاقاً غليظاً﴾** . فكما أن كلاً من المتبايعين والدولتين في حل من أقوالهما ووعودهما «رسمياً» حتى يتم التوقيع كذلك المخطوبة والخاطب لا يتحقق الميثاق بينهما والالتزام إلاّ باللفظ الذي هو بمنزلة التوقيع ، فمتى تلفظ كل منهما بالزواج فقد ألزم به نفسه ، وقيدها بعهده وميثاقه ، وعلى

الأصح بسلاسله وأغلاله .

٢ ـ لفظ خاص :

اتفقوا على أن الايجاب في العقد الدائم يقع بلفظ «زوجت وانكحت» بل قال جماعة من الفقهاء : لا يقع إلاّ بهذين اللفظين ، والأصل في ذلك قوله تعالى : **﴿فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها﴾** ، وقوله : **﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾** فان المراد من النكاح هنا العقد .

واختلفوا في وقوع الزواج الدائم بلفظ «متعت» فذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب المسالك إلى عدم وقوعه ، لأن الأصل عصمة الفروج .. خرج منه موضع اليقين ، وهو العقد بلفظ «زوجت وانكحت» فبقي غيره على أصل المنع .. هذا ، إلى أن في الزواج رائحة العبادة المتوقفة على أمر الشارع ، قال صاحب المسالك : «الزواج مبني على الاحتياط ، وفيه شوب من العبادة المتلقاة من الشارع ، ولأن الأصل تحريم الفرج ، فيستصحب إلى أن يثبت سبب الحل شرعاً» .

أما القبول فيكفي اللفظ الدال على الرضا صراحة ، مثل «قبلت ورضيت» قال صاحب الجواهر : «لا خلاف ولا اشكال في حصول الرضا بهذين اللفظين .. واذا قالت له : زوجتك نفسي ، وقال : قبلت النكاح ، أو قالت : انكحتك ، وقال : قبلت الزواج صح بداهة قيام الألفاظ المترادفة بعضها مقام بعض .. كما لا خلاف ولا اشكال عندنا في أنّه يجوز الاقتصار على : قبلت ، كغيره من العقود» .

٣ ـ صيغة الماضي :

ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك إلى أن صيغة الزواج الدائم لا

تنعقد إلاّ بلفظ الماضي : «زوجت ، دون اتزوج» . وقال كثير من المحققين ، منهم صاحب المسالك والجواهر والشيخ الانصاري في ملحقات المكاسب ، وصاحب العروة الوثقى ، وصاحب المستمسك وغيرهم ، قالوا بانعقاد الزواج بغير صيغة الماضي . ورد صاحب المسالك على من اشترط صيغة الماضي بأقوال اعتمدها صاحب الجواهر وكثير غيره . قال الشهيد في المسالك : «ان المقصود من العقد لما كان هو الدلالة على القصد الباطني ، واللفظ كاشف عنه ، فكل لفظ دل عليه ينبغي اعتباره ، وقولهم ان الماضي صريح في الانشاء دون غيره ممنوع ، لأن الأصل في الماضي أن يكون اخباراً ، لا انشاء ، وانما التزموا بجعله انشاء بطريق النقل ، وإلاّ فإن اللفظ لا يفيده ، وانما يتعين بقرينة خارجة ، ومع اقتران القرينة يمكن ذلك في غير صيغة الماضي» .

وقال الشيخ الانصاري في ملحقات المكاسب : «فقد جاء عن أهل البيت عليهم السلام أن المتعة تجوز بلفظ أتزوجك متعة ، واذا جاز في المنقطع جاز في الدائم ، لعدم الفرق ، حيث ان كلاً منهما عقد لازم» .

وهذي هي الرواية التي أشار إليها الشيخ الأنصاري : فقد سئل الإمام عليه السلام عن زواج المتعة كيف يقول لها ؟ قال الإمام : تقول : أتزوجك متعة على كتاب الله ، وسنة نبيه بكذا إلى كذا ، فإذا قالت : نعم ، فقد رضيت ، وهي امرأتك ، وأنت أولى الناس بها .

٤ ـ غير العربية :

اتفقوا على أن عقد الزواج يتم بغير العربية مع العجز عنها ، واختلفوا في انعقاده مع القدرة عليها ، فذهب المشهور بشهادة صاحب الحدائق إلى عدم

الانعقاد إلاّ بالعربية ، وقال جماعة ، منهم الشيخ الانصاري والسيد الحكيم ، بالانعقاد ، فقد جاء في الجزء التاسع من مستمسك العروة للحكيم : «البناء على جواز غير العربي كما عن ابن حمزة غير بعيد ، بل هو المتعين» . وقال الشيخ الانصاري في ملحقات المكاسب : «لا دليل على اعتبار العربية .. أما قول من قال : ان العقد لا يصدق على العربي مع القدرة فمردود بأن القدرة لا مدخل لها في مدلول الألفاظ» .

واتفقوا على أن الزواج لا ينعقد بالكتابة [١] وان الأخرس القادر على التوكيل يكتفى منه بالاشارة الدالة على قصد الزواج صراحة اذا لم يحسن الكتابة ، وان أحسنها فالأولى أن يجمع بينها وبين الاشارة المفهمة .. وجاء عن الإمام عليه السلام أنه سئل عن الأخرس الذي لا يكتب ولا يسمع ، كيف يطلقها ؟ قال : بالذي يُعرف من أفعاله .

٥ ـ الموالاة :

ذهب المشهور إلى أن الموالاة بين الايجاب والقبول شرط في انعقاد عقد الزواج ، بحيث اذا وجد بينهما فاصل طويل لا يتحقق العقد ، وقال السيد الحكيم في الجزء التاسع من المستمسك : «ان صِدْق العقد لا يتوقف على الفورية ، ولا على اتحاد المجلس ، ولو مع الفصل الطويل» . وقال صاحب الجواهر : «لا دليل

---

(١) نقل السيد الحكيم في المستمسك عن صاحب القواعد ، وصاحب جامع المقاصد قولها بأنّه لا ريب في أن الكتابة لا تكفي اجماعاً ، وان الثاني علل ذلك بأن الكتابة كناية ، وان الزواج لا يقع بالكنايات ، ورد السيد الحكيم هذا التعليل بقوله : ان الكتابة ليست من الكناية في شيء ، ولا مانع من الكناية إذا كانت واضحة الدلالة ... هذا قول السيد الحكيم ، والذي نفهمه منه أن الزواج عنده يقع بالكتابة إذا كانت واضحة الدلالة .

على اعتبار اتحاد المجلس في عقد الزواج ، ولا في غيره من العقود» .

وسبق قولنا في الجزء الثالث فصل شروط العقد فقرة «الموالاة»: ان الواجب هو بقاء ارادة الموجب قائمة إلى حين القبول ، فالعبرة ببقاء الايجاب ، وعدم رجوع الموجب عنه قبل القبول ، أما الفاصل فوجوده وعدمه سواء .

٦ ـ التعليق :

ذهب المشهور إلى أن التعليق مبطل لعقد الزواج ، فإذا قالت : زوجتك ان رضي فلان ، أو حدث كذا ، بطل العقد ولا دليل للقائلين بهذا إلا الظن بأن العقد ، أي عقد ، يجب أن تترتب عليه آثاره بالحال ، ولا يمكن أن تتراخى عنه إلى الاستقبال ، وتكلمنا عن ذلك مفصلاً في الجزء الثالث فصل شروط العقد ، فقرة «التعليق» وأبطلنا هذا الظن ، ومع ذلك نتحفظ بالنسبة إلى عقد الزواج ، لأنه يفترق عن عقود المعاوضات في جهات تلحقه بالأمور التوقيفية .

٧ ـ التقديم والتأخير :

الأصل أن يكون الايجاب من المخطوبة ، والقبول من الخاطب ، فتقول هي أو وكيلها : زوجت ، ويقول هو أو وكيله : قبلت ، ولكن المشهور أجازوا تقديم القبول على الايجاب ، وان يقول : زوجتني نفسك بكذا ، فتقول : زوجتك ، أو قبلت . قال الشهيد الثاني في شرح اللمعة : «لأن العقد هو الايجاب والقبول ، والتركيب كيف اتفق غير مخل بالمقصود ، ويزيد الزواج على غيره من العقود أن الايجاب من المرأة ، وهي تستحي غالباً من الابتداء به ، فاغتفر هنا .. ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع على جواز تقديم الايجاب هنا» .

ويكفي أن يكون بلفظ نعم، لرواية ابان بن تغلب عن الإمام الصادق عليه السلام: اذا قالت المرأة: نعم، بعد قول الرجل: أتزوجك متعة بكذا إلى كذا فهي امرأتك وأنت أولى الناس بها.

بل يكفي من المتعاقدين النطق بما يحسنان مع العجز عن التلفظ بالزواج والنكاح، كأنْ يقول أحدهما: جوزت بدلاً عن زوجت، على شريطة أن يكون كل منهما على يقين من مقصود الآخر. قال صاحب الشرائع والجواهر: «اذا عجز أحد المتعاقدين عن النطق بلفظ الزواج والنكاح تكلم بما يحسنه بعد فرض علم كل منهما بمقصود الآخر».

٨ ـ شرط الخيار:

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على أن الخيار لا يصح في الزواج دائماً كان أو منقطعاً، فاذا اشترط الزوج أو الزوجة في ضمن العقد فسخه والرجوع عنه في مدة معينة فسد الشرط، لأن الزواج لا يقبل التقايل فلا يقبل الفسخ.

واختلفوا: هل يفسد العقد أيضاً، أو ان الفاسد الشرط دون العقد؟ ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى فساد العقد أيضاً. قال صاحب الجواهر: «المشهور بين الفقهاء، بل لا أجد فيه خلافاً في بطلان الشرط. للعلم بأن عقد الزواج لا يقبل الخيار، لأن فيه شائبة العبادة، وفسخه محصور بالعيوب المنصوص عليها ـ كما يأتي ـ ولذا لا تجري فيه الاقالة بخلاف غيره من عقود المعاوضات، فاشتراط الخيار فيه منافٍ لمقتضى العقد المستفاد من الأدلة الشرعية .. ومن هنا كان شرط الخيار مبطلاً للعقد».

وقال جماعة من الفقهاء، منهم ابن ادريس، والسيد الاصفهاني في

الوسيلة، والسيد اليزدي في العروة الوثقى، والسيد الحكيم في المستمسك، قالوا: «يبطل الشرط فقط، أما العقد فصحيح» ونحن على هذا الرأي، لأن لعقد الزواج حكماً خاصاً يخالف جميع العقود.

٩ ـ الشهود:

اتفقوا ـ ما عدا ابن أبي عقيل ـ على أن الاشهاد على الزواج الدائم مستحب، وليس بواجب. قال صاحب الجواهر: «المعروف بين الفقهاء عدم وجوب الاشهاد، بل القول بالوجوب شاذ»..

وذلك ان الاشهاد شرط زائد، والأصل عدمه، حتى يثبت الدليل، ولا دليل.. أجل، جاء نص من طريق السنة والشيعة على أنه لا زواج إلاّ بوليّ وشاهدين، ولكنه ضعيف بشهادة صاحب الجواهر والمسالك، قال الشهيد الثاني في المسالك: «لقد اعتبر الخيار من نقاد الحديث هذا النص فوجدوه ضعيف السند».

أهلية المتعاقدين:

اتفقوا على شرط العقل والبلوغ والرشد في كل من المخطوبة والخاطب إلاّ مع الولي، ويأتي الكلام عنه [1]، ومن الطريف قول صاحب الجواهر ان ألفاظ المجنون والصغير كأصوات البهائم بالنسبة إلى العقود». والمجنون الادواري تنفذ جميع تصرفاته حين الافاقة.. والسكر والاغماء والنوم بحكم الجنون، أما المزح فليس بشيء، كما قال الإمام الرضا ﷺ:

وأيضاً اتفقوا على خلو الخاطب والمخطوبة من المحرمات السببية

---

(١) تكلمنا مفصلاً عن حد البلوغ في الذكر والانثى في باب الحجر فقرة «الصغير وعلامات البلوغ».

والنسبية التي سنعقد لها فصلاً خاصاً .

وأيضاً اتفقوا على وجوب التعيين ، فلا يصح زوجتك احدى هاتين البنتين، ولا زوجت أحد هذين الرجلين ، لأن الاخذ بآثار الزوجية وأحكامها لا يمكن إلا بعد التشخيص والتمييز .

وأيضاً اتفقوا على وجوب القصد والرضا والاختيار ، واذا وقع عقد الزواج عن اكراه ، ثم رضي المكره ، وأجاز العقد صح ، قال صاحب الجواهر : «اذا ارتفع الاكراه ، وحصل الرضا كفى ذلك في الصحة» . وقال الشيخ الانصاري في المكاسب : «المشهور بين المتأخرين أن المكرَه لو رضي بعد ذلك بما فعله صح العقد ، بل نقل الاتفاق عليه لأنه عقد حقيقي فيؤثر أثره» أي أن العقد موجود ، ولكنه اقترن بوجود المانع من نفاذه، فإذا ارتفع المانع ،وهو الاكراه، أثر العقد أثره.

ولا يعتد برضا الهازل والساهي والنائم والمغمى عليه بعد زوال المانع ، لعدم الاتجاه من هؤلاء إلى آثار العقد حين التلفظ به .

وعلى هذا ، لو ادعت امرأة أنها اكرهت على العقد ، أو ادعى هو ذلك ، وكانا بعد العقد قد تعاشرا معاشرة الأزواج ، وانبسطا انبساط العروسين ، أو قُبض المهر، وما إلى ذلك مما يدل على الرضا ترد دعوى من يدعي بطلان العقد للاكراه .

وتقول رواية عن أهل البيت عليهم السلام : «ان السكرى اذا زوجت نفسها ، ثم أفاقت ورضيت ، وأقرت الزواج كان ماضياً» . ولكن المشهور بشهادة صاحب العروة الوثقى قد أعرض عنها ، وقال صاحب المسالك : «قد عرفت أن شرط صحة العقد القصد إليه . فالسكران الذي بلغ به السكر حداً زال عقله معه وارتفع قصده يكون زواجه باطلاً كغيره من عقوده ، سواء في ذلك الذكر والأنثى ، هذا هو

الأقوى على ما تقتضيه القواعد الشرعية ، ومتى كان العقد باطلاً فلا تنفعه اجازته بعد الافاقة ، لأن الاجازة لا تصحح ما وقع باطلاً من أصله ، والرواية على خلاف ذلك .. وحملها بعضهم على السكر الذي لا يبلغ حد عدم الافاقة ، ولعل الأولى طرحها» .

ولا يجوز للسفيه أن يعقد لنفسه ، لأن الزواج يستدعي التصرفات المالية من المهر والنفقة ، وهو ممنوع عنها ، ويجوز العقد لنفسه مع اجازة الولي ، وان يكون وكيلاً عن غيره في اجراء صيغة العقد ، حتى ولو لم يأذن الولي ، قال صاحب المستمسك : «اجماعاً ، ويقتضيه اطلاق الأدلة» .

الوكيل يزوج نفسه :

اذا وكلته ان يزوجها من شخص معين ، فلا يجوز أن يزوجها من غيره ، فإن فعل كان فضولياً [1] وان أطلقت ولم تعين ، بل قالت : زوجني من رجل ، فقال الفقهاء أو أكثرهم بأن الوكيل لا يجوز له أن يزوجها من نفسه ، لأن الحال تشهد بأنها أرادت غيره .. فالعبرة ـ اذن ـ بما يستفاد من قولها ويعبر عن ارادتها ولو بالقرائن المقالية أو الحالية .

واذا أذنت له اذناً صريحاً بأن يزوجها من نفسه ، مثل أن تقول : زوجني من نفسك ، أو اذناً عاماً ، مثل زوجني بمن شئت فهل له أن يتولى اجراء العقد ايجاباً وقبولاً ، ويقول : زوجت فلانة من نفسي بكذا ، قبلت الزواج لنفسي ؟

---

(١) تقدم في باب الوكالة أن الإمام عليه السلام سئل عن رجل قال لآخر : اخطب لي فلانة ، فلما خطبها له انكر ذلك ؟ .. فقال الإمام : يغرم الوكيل نصف الصداق ، ثم علل الحكم بأن الوكيل قصر في عدم الاشهاد عليه . وقد اعتمد المشهور هذه الرواية ، وأفتوا بمضمونها .

ذهب جماعة من كبار الفقهاء ، منهم صاحب الشرائع ، والمسالك ، والجواهر ، والعروة الوثقى ، ذهبوا إلى الجواز وعدم المانع ، ويكفي التغاير بين الموجب والقابل باللحاظ والاعتبار ، أما الرواية التي تشعر بعدم الجواز فهي ضعيفة السند ، قاصرة الدلالة ، كما قال صاحب المسالك ، أو محمولة على الكراهة أو غيرها من المحامل ، كما قال صاحب العروة . وقال صاحب الجواهر : «الجواز أشبه بأصول المذهب وقواعده المستفادة من العمومات الشاملة للفرض التي لا تصلح الرواية لقطعها بعد ندرة القول بها ، والطعن في سندها» .

ونحن على هذا الرأي ، إذ المفروض أن الموكل حقق ارادة موكلته بكاملها ، فكان أشبه بما اذا وكل اثنان رجلاً ثالثاً أن يجري المعاملة الشكلية بينهما بعد أن اتفقا على النقط الأساسية .

تزوجها ولا تسأل :

قال رجل للامام الصادق عليه السلام : ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد ، فأقول : ألك زوج ؟ فتقول : لا . فأتزوجها ؟ قال الإمام : نعم ، هي المصدقة على نفسها .

وقال له آخر : اني أكون في الطرقات ، فأرى المرأة الحسناء ، ولا آمن أن تكون ذات بعل ، أو من العواهر ؟ قال : ليس عليك هذا ، انما عليك أن تصدقها في نفسها .

وقال له ثالث : اني تزوجت امرأة ، فسألت عنها ، فقيل فيها ؟ فقال : لم سألت ؟ ليس عليكم التفتيش .

وسأل رجل الإمام الرضا حفيد الإمام الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ،

فيقع في قلبه أن لها زوجاً ؟ فقال : وما عليه ؟ أرأيت لو سألها البينة أكانت تجد من يشهد أن ليس لها زوج [١] ؟

وقد عمل الفقهاء بهذه الروايات بالاضافة إلى أصل الصحة في فعل المسلم.

خطأ الوكيل في التسمية :

سئل الإمام ﷺ عن وكيل أخطأ باسم الجارية ، فسماها بغير اسمها ؟ قال : «لا بأس به» بداهة أن معرفة قصد الطرفين هو الاساس .

* * *

(١) لا يختص هذا بالفقه الجعفري ، فان بقية المذاهب تقول المرأة تصدق مع عدم المعارض ، فقد جاء في كتاب الاشباه والنظائر للسيوطي أن المطلقة ثلاثاً تقبل دعواها بأن المحلل أصابها ، وتحل للزوج الأول ، بل جاء في كتاب المغني طبعة ثالثة ص ٢٧٤ ان المرأة إذا ادعت أن فلاناً زوجها لا تسمع دعواها إذا أفردت دعوى الزواج دون أن تضيف إليه دعوى المهر أو النفقة . قال بهذا بعض فقهاء السنة .

الشروط

الشروط التي يشترطها الزوج أو الزوجة ضمن العقد على أقسام :

١ - أن يشترط أحدهما وجود صفة في الآخر ، مثل أن يشترط هو أن تكون باكراً ، لا ثيباً ، أو تشترط هي أن يكون متديناً ، لا متسامحاً في دينه ، فيصح الشرط ، ويلزم العقد مع تحققه ، ويثبت خيار الفسخ مع تخلفه . فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ، فيقول لها : أنا من بني فلان ، فلا يكون كذلك ؟ قال : تفسخ النكاح .

٢ - ان يشترط أحدهما فسخ الزواج والرجوع عنه مدّة ثلاثة أيام أو أكثر أو أقل ، فيفسد الشرط والعقد عند المشهور ، لأن الزواج لا يقبل الاقالة ، فلا يقبل الفسخ أيضاً ، وتقدم الكلام في ذلك فصل الزواج فقرة «شرط الخيار» .

٣ - أن يكون الشرط منافياً لمقتضى العقد وطبيعته ، مثل أن تشترط عليه أن لا يمسها اطلاقاً ، وان تكون تماماً كالأجنبية ، فيبطل الشرط ، ويصح العقد ، مع العلم بأن هذا الشرط يبطل العقد ـ غير الزواج ـ ولكن للزواج حكمه الخاص ، لأن الهدف منه أسمى من المعاوضة .

٤ - أن يكون الشرط مخالفاً للشرع ، مثل أن تشترط أن لا يتزوج عليها ، أو لا يطلقها ، أو لا يأتي ضرتها ، أو لا يصل ارحامه ، قال صاحب الجواهر : «يصح

العقد، ويبطل الشرط اتفاقاً، لقوله: من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز له ولا عليه». فقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن رجل تزوج على أن في يدها الجماع والطلاق، قال: خالفت السنة، ووليت حقاً ليس لها، ثم قضى أن عليه الصداق وفي يده الجماع والطلاق.

٥ - أن يشترط لها على نفسه ان سلمها المهر كاملاً في أمد معين فهي زوجته، وان أخلف فلا زواج، فيصح العقد والمهر، ويبطل الشرط، ولا خيار لها، لأن تخلف الشرط أو تعذره لا يوجب الخيار في الزواج بخلاف سائر العقود التجارية إلاّ اذا كان الشرط التزاماً بصفة خاصة في أحد الزوجين، كما ذكرنا في الرقم الأول، وقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق ﷺ عن رجل تزوج امرأة إلى أجل مسمى، فإن جاء بصداقها إلى الأجل فهي امرأته، وان لم يأت به فليس له عليها سبيل، وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه؟ فقضى الإمام للرجل أن في يده بضع امرأته، وحبط شرطهم.

٦ - اذا اشترطت عليه أن يترك نوعاً خاصاً من الاستمتاع كالجماع فقط، وله دون ذلك ما يشاء، فهل يصح الشرط؟

ذهب جماعة من الفقهاء، منهم صاحب الشرائع والمسالك والجواهر إلى صحة الشروط، ووجوب الوفاء به، سواء أكان الزواج دائماً أو منقطعاً، لأن الزوجة لم تشترط عدم الاستمتاع بشتى انواعه، وانما اشترطت شيئاً خاصاً، لغاية معقولة .. هذا، إلى أن الوطء غاية من غايات الزواج، وأثر من آثاره، وليس موضوعاً له، ولذا يصح الزواج بامرأة يتعذر وطؤها، ويصح أيضاً أن تتزوج هي من رجل عنين، وترضى بعيب العنن، وقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن امرأة قالت لرجل: ازوجك نفسي على أن تلمس مني ما شئت من نظر والتماس، وتنال ما

ينال الرجل من أهله إلاّ أنك لا تُدخل فرجك في فرجي ، فاني أخاف الفضيحة؟ قال الإمام : ليس له منها إلاّ ما اشترطت .

وإذا أذنت بعد ذلك بالوطء جاز ، فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على أن لا يفتضها ، ثم اذنت له بعد ذلك ؟ قال : «اذا اذنت بعد ذلك فلا بأس» .

وقال صاحب الجواهر : «ان الشرط كالمانع ، ومع فرض الاذن يزول المانع ، فيبقى المقتضي على مقتضاه ـ وهو عقد الزواج ـ بل لو عصى وخالف الشرط لم يكن زانياً ، ويلحق به الولد ، كما هو واضح» .

وقال آخرون : يصح الشرط في الزواج الدائم ، ويبطل في المنقطع .. ونحن مع القائلين بصحة الشرط في الدائم والمنقطع ، لأن النص مطلق ، والتقييد تحكم ، والمقاصد من الزواج عديدة ، ويكفي ارادة بعضها .

٧ - اذا اشترط أن لا يخرجها من بلدها ، أو يسكنها في بلد أو مسكن معين وجب الوفاء بالشرط ، لعموم «المؤمنون عند شروطهم» ولأن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل يتزوج امرأة ، ويشترط لها أن لا يخرجها من بلدها ؟ قال : يلزمه ذلك .

مدعي الشرط :

اذا ادعت الزوجة ، أو الزوج شرطاً سائغاً زائداً على العقد وأنكر الآخر فعلى المدعي البينة ، وعلى من أنكر اليمين ، لأن الأصل عدم الشرط ، حتى يثبت العكس .

* * *

دعوى الزواج

اذا ادعى رجل زوجية امرأة فأنكرت ، أو ادعت هي ذلك فأنكـر ، فعلى المدعي البينة ، وعلى المنكر اليمين ، واذا حلف المنكر ، وحكم القاضي بنفي الزوجية ، أو أهملت الدعوى ، ولم يحصل فيها البت سلباً ولا ايجاباً فعلى المدعي أن يلتزم بأحكام الزوجية وآثارها التي قد استدعاها الاقرار والاعتراف ، لأن اقرار العقلاء على انفسهم جائز ، قال صاحب الجواهر : «ان كـان المـدعي الرجل فليس له التزويج بخامسة ، ولا أمها ولا بنتها مع الدخول بها ، ولا بأختها ، تماماً كأنها زوجة ، ويجب عليه ايصال المهر إليها بحسب الامكان» .

أما النفقة فلا تجب عليه ، لعدم التمكين الذي هو شرط في وجوبها ، وان كانت المدعية هي المرأة فلا يجوز لها التزويج بغيره ، ولا فعل ما يتوقف على اذن الزوج ـ ثم قال صاحب الجواهر ـ ولو أوقع الرجل المنكر صورة الطلاق ، كأنْ يقول : أن كانت زوجتي فهي طالق ، فالظاهر انتفاء الزوجية عنها ، وجاز لها التزويج بغيره ، لا بأبيه وابنه مطلقاً ، لا عترافها بما يوجب حرمة المصاهرة» .

ولو افترض أن مدعي الزواج رجع عن دعواه ، وقال : كنت مبطلاً في دعواي ، وذكر سبباً معقولاً أخذ بقوله ، حتى ولو كان انكاراً بعد اقرار ، لأن الانكار لا يجوز بعد الاقرار إذا كان مزاحماً لحق الغير ، أما اذا جاء على وفق ما يقوله الغير فهو جائز ، بخاصة في الاشياء التي لا تعلم إلاّ من قبل المنكر ، ولو انعكس الأمر

فأقر منكر الزوجية بها صح وقُبل منه ، لأن الاقرار بعد الانكار لا يزاحم حق المدعي ، بل يتفق معه كل الاتفاق . بل قال صاحب العروة الوثقى في باب الزواج : «لو ادعت امرأة على رجل بأنه زوجها فأنكر ، وحلف اليمين الشرعية ثم رجع عن انكاره إلى الاقرار يسمع منه ، ويحكم بالزوجية بينهما اذا أظهر عذراً ، لانكاره» .

هل يثبت الزواج بالمعاشرة :

ترفع لدى المحاكم بين الحين والحين دعوى الزواج ، وكثيراً ما يدلي المدعي بأنهما تعاشرا وسكنا في محل واحد ، كما يسكن الزوج وزوجته ، ويأتي بشهود على ذلك ، فهل يثبت ، والحال هذه ، أم لا ؟

الجواب :

ان ظاهر الحال يقتضي الحكم بالزواج حتى يثبت العكس ، أي ان المعاشرة ، تدل بظاهرها على وجود الزواج ، وهذا الظاهر يستلزم الأخذ بقول المدعي حتى نعلم أنّه كاذب ، على أن الجزم بكذب مدعي الزواج صعب جداً بناء على قول الإمام من عدم شرط الشهادة في الزواج .

ولكن هذا الظاهر معارض بالأصل ، وهو أصل عدم حدوث الزواج ، لأن كل حادث شك في وجوده فالأصل عدمه ، حتى يقوم الدليل عليه ، وعلى هذا يكون قول منكر الزوجية موافقاً للأصل ، فيطلب الاثبات من خصمه ، فان عجز عن اقامة البينة يحلف المنكر ، وترد الدعوى .

وهذا هو الحق الذي تستدعيه القواعد الشرعية ، حيث تسالم فقهاء الامامية على أنّه اذا تعارض الظاهر مع الأصل يقدم الأصل ، ولا يؤخذ بالظاهر إلاّ مع الاطمئنان أو قيام الدليل ، ولا دليل في هذه المسألة .

نعم إذا علم بوقوع صيغة العقد ، ثم شك فـي أنّها وقـعت علـى الوجـه الصحيح أو الفاسد يحكم بالصحة بلا ريب ، أما إذا كان الشك في أصل وقـوع العقد فلا يمكن أن نستكشف وجوده من المعاشرة والمساكنة بحال .

ولسائل أن يسأل : ان حمل فعل المسلم على الصحة يوجب الأخذ بقول مدعي الزواج ترجيحاً لجهة الحلال على الحـرام ، والخير عـلى الشـر ، فـنحن مأمورون أن نحمل كل عمل يجوز فيه الصحة والفسـاد ، وأن نلغي جانب الفساد، ونرتب آثار الصحة .

الجواب :

ان الحمل على الصحة في مسألتنا هذه لا يثبت الزواج ، وانما يثبت انهما لم يرتكبا محرماً بالمعاشرة والمساكنة ، وعدم التحريم أعم من أن يكون هناك زواج أو شبهة حصلت لهما ، كما لو توهما الحلال ، ثم تبين التحريم ، ويأتي التفصيل في نكاح الشبهة . وبديهة أن العام لا يثبت الخاص ، فإذا قلت في الدار حيوان فلا يثبت وجود الفرس أو الغزال . وكذلك هنا ، فإذا قـارب رجـل امرأة ولم نـعلم السبب فلا نقول هي زوجة ، بل نقول لم يرتكبا محرماً . وقد تكون المقاربة عن زواج ، وقد تكون عن شبهة . وإليك هذا المثال زيادة في التوضيح :

لو مر بك شخص ، وسمعته يتفوه بكلمة ، ولم تدرِ هل كانت كلمته هذه شتماً أم تحية ؟ فليس لك أن تفسرها بالشتم ، كما أنّه لا يجب عليك رد التحية ، والحال هذه ، لأنك لم تتأكد من وجودها ، أما لو تـيقنت بأنـه تـفوه بـالتحية ، وشككت هل كان ذلك بقصد التحية حقيقة أو بداعي السـخرية ؟ فـيجب الرد حملاً على الصحة ، وترجيحاً للخير على الشر .

وكذلك الحال فيما نحن فيه ، فإن حمل المعاشرة على الصـحة لا يـثبت

وجود العقد ، ولكن لو علمنا بوجود العقد ، وشككنا في صحته نحمله على الصحة من دون توقف .

ومهما يكن ، فإن المعاشرة وحدها ليست بشيء ، ولكنها اذا ضمت إلى سبب آخر تكون مؤيدة ومقوية ، والأمر في ذلك يناط بنظر القاضي واطمئنانه وتقديره على شريطة أن لا يتخذ المعاشرة سنداً مستقلاً لحكمه (١) .

هذا بالقياس إلى ثبوت الزواج ، أما الأولاد فإن الحمل على الصحة يستلزم الحكم بأنهم شرعيون على كل حال ، لأن المعاشرة اما عن زواج واما عن شبهة ، وأولاد الشبهة كأولاد الزواج في جميع الآثار الشرعية ، ولذا لو ادعت امرأة على رجل بأنه زوجها الشرعي ، وأنه أولدها ، فأنكر الزواج ، واعترف بالولد يقبل منه ، اذ من الممكن أن يكون عن شبهة .

وبالتالي ، فإن هذه المسألة انما تتم بناء على عدم شرط الشهادة في العقد ، كما تقول الإمامية ، أما على قول سائر المذاهب فعلى من يدعي الزواج أن يسمي الشهود ، واذا ادعى تعذر حضورهما لموت أو غياب يتأتى القول المتقدم .

ولا بد من الاشارة إلى أن المعاشرة لا تثبت الزواج مع الخصومة والنزاع ، أما مع عدم الخصومة فإننا نرتب آثار الزواج من الارث ونحوه كما عليه العمل عند جميع المذاهب .

الدعوى على متزوجة :

اذا ادعى رجل على امرأة متزوجة بأنه عقد عليها قبل الثاني فلا تسمع

---

(١) هذا ولكن كلمات الفقهاء في البلغة مسألة اليد ، وفي الشرائع والجواهر باب الزواج تدل على أن المعاشرة تكشف بظاهرها عن الزواج ، وليس هذا ببعيد .

دعواه إلاّ مع البينة ، ومع عدمها ترد دعواه ، ولا يؤخذ بإقرار الزوجية لو صدقته ، ولا تتجه عليها اليمين لو أنكرت ، لا يؤخذ بإقرارها ، لأنه اقرار بحق الغير ، ولا تتجه عليها اليمين ، لأنها انما تتجه على المنكر الذي لو أقر بما أنكر لحكم عليه به ، وحيث لا يجوز الحكم بالزوجية لو أقرت بها فلا تتجه اليمين . وقد اشتهر بين الفقهاء بشهادة صاحب ملحقات العروة أن كل موضع لا يلزم التسليم مع الإقرار لا يلزم اليمين مع الانكار ، وقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ، بعد أن سألها : ألك زوج ، فقالت : لا . ثم أتاه رجل ، وقال : هي امرأتي ، فأنكرت المرأة ذلك ، ما يلزم الزوج ؟ قال : هي امرأته إلاّ أن يقيم ـ المدعي ـ البينة .

زواج المرأة قبل انتهاء الدعوى :

اذا ادعى رجل زوجية امرأة فأنكرت فهل يجوز لها الزواج من غيره قبل انتهاء الدعوى والفصل فيها ؟

قال السيد صاحب العروة الوثقى ، والحكيم في المستمسك ج ٩ : لها ذلك ، لأنها خلية قبل الحكم عليها بالزوجية ، وهي مسلطة على نفسها .

وتسأل : كيف ؟ وفي زواجها تفويت لحق المدعي الذي في معرض الثبوت .

وأجاب السيد الحكيم بأن جواز الادعاء من الاحكام ، ولم يثبت أنه من الحقوق ، فإنه لا يسقط بالاسقاط [١] .. هذا إلى أن الزواج من الغير ليس تصرفاً في حق الغير ، بل رافع لموضوعه .

---

(١) اسقاط الدعوى في المحاكم الشرعية ، والرجوع عنها نهائياً موجب للاسقاط ، ويسد باب الادعاء ثانية ، فعمل المحاكم الشرعية بلبنان على ذلك .. وبمقتضى فتوى السيد الحكيم تكون هذه المحاكم غير شرعية بالقياس إلى من يقلد هذا السيد .

المحرمات

قال سبحانه وتعالى : ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلاّ ما قد سلف انّه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً ، حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وامهاتكم اللاتي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين إلاّ ما قد سلف ان الله كان غفوراً رحيماً ، والمحصنات من النساء إلاّ ما ملكت ايمانكم كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [1] .

وسئل الإمام الصادق عليه السلام عما حرم الله من الفروج في القرآن ، وعما حرم رسول الله في سنته ؟ قال :

الذي حرم الله عز وجل من ذلك أربعة وثلاثون وجهاً سبعة عشر في القرآن، وسبعة عشر في السنة . فأما التي في القرآن فالزنا . قال تعالى : ﴿ولا تقربوا الزنا﴾ ، ونكاح امرأة الأب . قال تعالى : ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ... امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت

---

(١) النساء : ٢٣ .

وامهاتكم اللاتي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين إلاّ ما قد سلف﴾. والحائض حتى تطهر . قال الله عزّ وجل : ﴿**ولا تقربوهن حتى يطهرن**﴾ ، والنكاح في الاعتكاف . قال تعالى : ﴿**ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد**﴾ . وأما التي في السنة فالمواقعة في شهر رمضان نهاراً ، وتزويج الملاعنة بعد اللعان ، والتزويج في العدة ، والمواقعة في الاحرام ، والمحرِم يتزوج أو يُزوّج ، والمظاهِر قبل ان يكفّر ، وتزويج المشركة ، وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات ، وتزويج الامة على الحرة ، وتزويج الذمية على المسلمة ، وتزويج المرأة على عمتها ، وتزويج الامة من غير اذن مولاها ، وتزويج الامة على من يقدر على تزويج الحرة ، والجارية من السبي قبل القسمة ، والجارية المشتركة ـ أي يملكها اثنان ـ والجارية المشتراة قبل أن تستبرئها ، والمكاتبة التي أدت بعض المكاتبة .

والمكاتبة هي الأمة التي تشتري نفسها من سيدها بمبلغ معين تؤديه أقساطاً .. وقد ذكر الإمام ﷺ في هذه الرواية ما يحرم وطؤها كالحائض ومن إليها ، وما يحرم زواجها كالأم ونحوها .

الموانع :

يشترط في المرأة التي يراد العقد عليها أن تكون محلاً صالحاً للعقد ، أي جامعة للشروط الايجابية ، كالعقل والبلوغ والرشد ، خالية من الموانع ، والموانع قسمان : نسب وسبب ، والسبب منه ما يوجب التحريم المؤبد ، كزوجة الأب

والابن ، ومنه ما يوجب التحريم المؤقت ، كأخت الزوجة . واليك التفصيل .

النسب :

النسب ، هو انتهاء الانسان بالولادة إلى آخر ، أو انتهاء اثنين إلى ثالث انتهاء قريباً ، بحيث يعد في نظر العرف من ارحامه وأقاربه ، وللنسب سبعة أصناف :

١ - الأم ، وتشمل الجدات لاب كن ، أو لام .

٢ - البنات ، وتشمل بنات الابن ، وبنات البنت ، وان نزلن .

٣ - الاخوات لأب أو لأم ، أو لهما .

٤ - العمات ، وتشمل عمات الآباء والأجداد .

٥ - الخالات ، وتشمل خالات الآباء والأجداد .

٦ ـ بنات الأخ ، وان نزلن .

٧ ـ بنات الأخت كذلك .

والأصل في ذلك الآية السابقة ٢٣ من النساء ، أما أصناف المحرمات بالسبب فكثيرة ، نذكر منها فيما يلي المحرمات التالية :

المصاهرة :

المصاهرة علاقة تحدث بسبب الزواج ، وتستدعي تحريمه ببعض أقارب الزوجة أو الزوج عيناً أو جمعاً ، على التفصيل التالي :

١ - تحرم زوجة الأب على الابن مؤبداً ، وان نزل بمجرد العقد ، سواء أدخل الأب ، أم لم يدخل اجماعاً ونصاً ، ومنه قوله تعالى : **﴿ولا تنكحوا مانكح آباؤكم من النساء﴾** . والنكاح حقيقة في العقد .

٢ – تحرم زوجة الابن على الأب مؤبداً ، وان علا بمجرد العقد اجماعاً ونصاً ، ومنه قوله تعالى : ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ .

٣ – أم الزوجة وان علت تحرم على زوج ابنتها مؤبداً ، وهل تحرم بمجرد العقد على بنتها ، حتى ولو لم يدخل ، أو أنّها لا تحرم إلاّ بالدخول ، كما هو الشأن في بنت الزوجة ؟

قال صاحب الجواهر : «فيه روايتان أشهرهما رواية وفتوى أنّها تحرم بمجرد العقد ، بل في كتاب الغنية وكتاب الناصريات الاجماع على ذلك ، لعموم قوله تعالى : ﴿وامهات نسائكم﴾ ، وللاخبار وللاحتياط . وجاء في كتاب المكاسب نقلاً عن الشيخ الطوسي المعروف بشيخ الطائفة أن الرواية التي تقول بالتحريم ان لم يدخل موافقةٌ لكتاب الله ، والتي تقول بعدم التحريم مخالفة له ، والقاعدة المتسالم عليها عند الجميع أن تطرح المخالفة ، ويُؤخذ بالموافقة مع تعارضهما ، ثم قال صاحب المكاسب : «وكيف كان فالمذهب القول بالتحريم مطلقاً» .

٤ – تحرم بنت الزوجة اذا دخل بالأم ، ولا تحرم بمجرد العقد ، فيجوز للزوج اذا طلق الأم قبل أن يدخل بها أن يعقد على بنتها اجماعاً لقوله تعالى : ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ . وذكر الحجور بيان للأغلب ، قال الإمام الصادق ﷺ : ان علياً ﷺ كان يقول : الربائب عليكم حرام اللاتي دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور سواء ، والامهات مبهمات ـ أي عامات للمدخول بهن وغير المدخول بهن ـ دخل أم لم يدخل ، فحرّموا ، وأبهموا ما أبهم الله ، أي عمموا ما عمم .

تحريم الجميع :

يحرم الجمع بين الاختين سواء أكانتا لأب وأم ، أم لأحدهما ، لقوله تعالى : ﴿وان تجمعوا بين الاختين﴾.

قال صاحب الجواهر : «كتاباً وسنة واجماعاً» . فإذا فارق الأخت بموت أو طلاق جاز له أن يعقد على اختها بعد انتهاء عدتها ان كان الطلاق رجعياً ، وان كان بائناً جاز العقد قبل انقضاء عدة الأخت المطلقة لأن الرجعية بحكم الزوجة ، ولذا وجبت نفقتها ، وجاز الرجوع إليها .

وذهب أكثر الفقهاء إلى أنّه يجوز أن يُدخل العمة والخالة علي بنت الأخ والأخت اطلاقاً ، ولا يجوز أن يُدخل بنت الأخ والأخت على العمة والخالة إلاّ باذنهما ، أي أنّه اذا تزوج أولاً بنت الأخ ، أو بنت الأخت فله أن يتزوج أيضاً العمة أو الخالة ، وان لم تأذن بنت الأخ أو بنت الأخت ، واذا تزوج أولاً العمة أو الخالة فلا يجوز له أن يعقد على بنت الأخ أو بنت الأخت إلاّ اذا أذنت العمة أو الخالة ، واستدلوا بأن الله سبحانه بعد أن عدد المحرمات في الآية ٢٣ من سورة النساء أباح غيرهن بقوله عزّ من قائل : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ فإن وراء ذلكم يشمل الجمع بين العمة وبنت الأخ ، وبين الخالة وبنت الأخت ، ولو كان هذا الجمع محرماً لنص عليه القرآن تماماً كما نص على تحريم الجمع بين الاختين .

أما شرط الاذن من العمة والخالة فقد دلت عليه الرواية عن الإمام الباقر أبي جعفر الصادق عليه السلام : «لا تزوّج بنت الأخ ، ولا بنت الأخت على العمة ، ولا على الخالة إلاّ باذنهما ، وتُزوّج العمة والخالة على بنت الأخ والأخت من غير اذنهما» . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف معتد به أجده ، بل عن التذكرة الاجماع عليه ، وهو الحجة بعد أصل الجواز ، وعموم قوله تعالى : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾.

الزنا :

وفيه مسائل :

١ - لا يجوز للرجل أن يتزوج بنته من الزنا ، واخته ، ولا بنت ابنه ، ولا بنت بنته ، ولا بنت أخيه أو اخته ، لأنها ، وان تكن من الزنا ، فانها من ماء من تولدت منه حقيقة وواقعاً فتكون بنته لغة وعرفاً ، والاحكام تتبع الأسماء خرج منها بالدليل الارث والانفاق ، فبقي غيرها من نشر التحريم على ايجابية .

٢ - لا أثر للزنا الطارىء بعد العقد ، فإذا زنى بأم زوجته أو بنتها ، أو زنى الأب بزوجة ابنه ، أو الابن بزوجة أبيه فلا تحرم الزوجة على زوجها الشرعي ، لقاعدة «لا يحرّم الحرام الحلال ، وأنّه ما حرّم حرام حلالاً قط» كما جاء عن أهل البيت عليهم السلام بالاضافة إلى النصوص الخاصة ، منها اذا تزوّجها فوطأها ، ثم زنى بها ابنه لم يضره ، لأن الحرام لا يفسد الحلال . ومنها ان كانت عنده امرأة ، ثم فجر بأمها أو بنتها لم تحرم عليه امرأته ، ان الحرام لا يفسد الحلال .

٣ - الزنا قبل العقد يوجب تحريم المصاهرة ، فمن زنا بامرأة فليس لأبيه ولا لابنه أن يعقد عليها . قال صاحب الجواهر : «وفاقاً للأكثر ، بل هو المشهور» لقول الإمام الصادق عليه السلام : «اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له بنتها أبداً» أي لا يجوز له أن يعقد عليها بعد أن فجر بها أبوه ، وسئل عن رجل زنى بامرأة ، هل تحل لابنه؟ قال : لا .

هذا ، بالنسبة إلى تحريم المزني بها على أب الزاني وابنه ، أما بالنسبة إلى الزاني نفسه ، فهل يجوز له أن يعقد عليها ، ويتزوجها بعد أن كان قد زنى بها أولاً؟

وفرّق الفقهاء بين أن تكون المزني بها متزوجة ، أو معتدة من طلاق رجعي

فتحرم مؤبداً ، أي لا يجوز أن يعقد عليها من زنى بها ، بانت من الأول بطلاق أو موت ، وبين ما اذا كانت خلية حين الزنا ، أو معتدة من وفاة أو طلاق بائن فلا تحرم عليه .

فقد جاء في كتاب الشرائع : «لو زنى بذات بعل أو في عدة رجعية حرمت عليه أبداً في قول مشهور» . وقال صاحب الجواهر في شرح هذه العبارة : بل لا أجد فيه خلافاً كما عن جماعة ، بل عن كتاب الغنية والحلي وفخر المحققين الاجماع عليه مطلقاً ، وفي ذلك رواية ولكنها ضعيفة ، لأنها من كتاب الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا عليه السلام ، والانصاف - ما زال الكلام لصاحب الجواهر - ان العمدة في ذلك الاجماع من غير فرق فيما قام عليه الاجماع بين العالم بالحكم والجاهل ، بل ولا بين علم الزاني بأنها ذات بعل أو جهله ، ولا بين الزواج الدائم والمنقطع» .

وأيضاً قال صاحب الجواهر : فإذا زنى بها ، وهي خلية لم يحرم عليه زواجها ، وان لم تتب ، وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة ، بل عن كتاب الخلاف الاجماع عليه للعمومات التي منها أن الحرام لا يحرم الحلال ، وخصوص صحيح الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام : أيما رجل فجر بامرأة ، ثم بدا له أن يتزوجها حلالاً جاز ، فإن أوله سفاح ، وآخره نكاح ، ومثله مثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراماً ، ثم اشتراها بعد ذلك ، فكانت حلالاً .

وقيد الفقهاء هذه الرواية ، وما في معناها بالخلية خاصة دون المتزوجة ودون المعتدة من طلاق رجعي ، ولا دليل على التقييد سوى الاجماع ، كما قال صاحب الجواهر .

ومن الخير ان نشير بهذه المناسبة إلى أن أهل البيت عليهم السلام أجازوا الزواج

بالمعروفة بالزنا أملاً في تحصينها وتركها الفجور ، فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام الصادق عليه السلام عن رجل أعجبته امرأة ، فسأل عنها فإذا النساء تنبيء عنها بالفجور؟ فقال الإمام : لا بأس أن يتزوجها ويحصنها .

العقد على المعتدة :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر والحدائق على أنّه اذا عقد على امرأة معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو رجعي أو شبهة فسد العقد ، ولا أثر له اطلاقاً ، سواء أكان عالماً أم جاهلاً بالحكم والموضوع معاً ، أو بأحدهما دون الآخر ، والعلم بالموضوع هو أن يعلم أنّها في العدة ، والعلم بالحكم هو أن يعلم أنّه يحرم عليه ذلك .

وهنا سؤال ، وهو هل العقد عليها يوجب تحريم زواجه بها ، بحيث اذا انتهت العدة لا يجوز له أن يعقد عليها ، ويتزوجها ثانية ، أو لا ؟

والجواب يستدعي التفصيل التالي :

١ - ان يعقد عليها ، ويدخل بها . وقد اتفقوا على أنّها تحرم عليه مؤبداً ، سواء أكان عالماً بالحكم والموضوع ، أو بأحدهما .

٢ - ان يعلم أنّها في العدة ، وأنّها تحرم عليه ومع ذلك عقد عليها ، واتفقوا على أنّها تحرم عليه مؤبداً .

وهنا سؤال يفرض نفسه ، وهو اذا كان الزنا بالمعتدة من وفاة أو طلاق غير رجعي لا يوجب التحريم ، كما سبق ، فكيف أوجب العقد من غير دخول التحريم المؤبد ؟ وهل تأثير القول أعظم من تأثير الفعل ؟

والجواب ان الفارق هو النص الذي سنذكره في الرقم التالي ، ولا شيء

سواه .

٣ – ان يعقد عليها ، ولم يدخل بها ، ولكنه عقد ، وهو جاهل بأنها في العدة، أو بأنه يحرم عليه ذلك . وقد اتفقوا على أنها لا تحرم عليه مؤبداً ، وان له بعد انقضاء العدة أن يستأنف العقد ، ويتزوجها . قال صاحب المسالك : «وفي ذلك روايات كثيرة» .

وقال صاحب الجواهر : «بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل الاجماع عليه ، وهو الحجة بعد الروايات المعتبرة المستفيضة . قال الإمام الصادق ﷺ : الذي يتزوج المرأة في عدتها ، وهو يعلم لا تحل له أبداً .. وقال أيضاً : اذا تزوج الرجل في عدتها ، ودخل بها لم تحل له أبداً عالماً كان أو جاهلاً ، وان لم يدخل بها حلت للجاهل ، ولم تحل للآخر» . أي اذا اختص العلم بأحدهما دون الآخر اختص التحريم به ، مع العلم بأنّه يحرم على الجاهل التزويج بها مع الدخول .

العقد على المتزوجة :

حكم العقد على المتزوجة حكم العقد على المعتدة في جميع الحالات ، لمساواتها لها في المعنى وزيادة ، وهي العلاقة الزوجية ، فيثبت التحريم بطريق أولى ، ومن باب مفهوم الموافقة ، كما قال صاحب المسالك .. هذا ، بالاضافة إلى قول الإمام الصادق ﷺ: المرأة التي تتزوج يفرق بينهما ، ثم لا يعاودان أبداً . وأيضاً سئل عن امرأة نعي إليها زوجها فتزوجت ، ثم قدم زوجها بعد ذلك ؟ قال : تعتد منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة ، وليس للأخير أن يتزوجها أبداً .

عدد الزوجات :

اتفقوا على أن للرجل أن يجمع بين أربع نسوة ، على شريطة عدم الخوف من الجور ، ومجانبة العدل ، كما هو صريح الآية الكريمة ، والعدل المطلوب هنا هو القسم بين الزوجين ـ ويأتي الكلام عنه ـ والمساواة في الانفاق المعاملة ، أما العدل والمساواة في المحبة فغير مطلوب ، لأنه تكليف بما لا يطاق .

والأصل في ذلك قوله تعالى : **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة﴾**[١] .. والواو هنا للتخيير لا للجمع ، وإلاّ جاز الجمع بين ١٨ .. وهو باطل بضرورة الدين . قال الإمام ﷺ : لا يجوز الجمع بين أكثر من أربع حرائر . وقال : لا يجمع الرجل ماءه في خمس .

وإذا خرجت احداهن من عصمة الزواج بموت أو طلاق بائن جاز له الزواج من أخرى ، ولا يجوز أن يتزوج الخامسة إذا كانت الرابعة معتدة من طلاق رجعي ، لأن الرجعية بحكم الزوجة من حيث وجوب الانفاق عليها ، وجواز ارجاعها . قال الإمام الصادق ﷺ : اذا برئت عصمة المطلقة ، ولم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب اختها . ولم يفرق المشهور بين الأخت والخامسة ، لأن العلة في اباحة الزواج بكل منهما هي بينونة المطلقة من العصمة ، وصيرورتها أجنبية أو كالأجنبية . ويؤيده قول الإمام ﷺ : لا يجمع الرجل ماءه في خمس .. فان البائن لا يجوز نكاحها للمطلق .

قذف الخرساء والصماء :

الخرس آفة تصيب اللسان فتمنعه عن الكلام ، والنعت أخرس للذكر ،

---

(١) النساء : ٣ .

وخرساء للأنثى ، والصمم آفة تذهب بحاسة السمع ، ومن كان عنده زوجة خرساء صماء لا تسمع ولا تستطيع الكلام ، ورماها بالزنا ففيه التفصيل التالي :

١ - ان يرميها بالزنا ، دون أن يدعي المشاهدة ودون أن يقيم البينة ، وهذه لا تحرم عليه ، ولكن يُحد حد القذف ، وهو ثمانون جلدة ، على شريطة أن يثبت القذف عند الحاكم .

٢ - أن يدعي المشاهدة ، ويقيم البينة على ما قذفها به ، وهذه أيضاً لا تحرم عليه ، ويسقط عنه الحد ، بل يجب الحد عليها ، وهو الرجم لأنها محصن ، على أن تثبت البينة عند الحاكم .

٣ - أن يدعي المشاهدة ، ولا تثبت البينة عند الحاكم ، فانها تحرم عليه مؤبداً ، ومن غير ملاعنة ، ولا يسقط عنه الحد بالتحريم . قال الشهيد الثاني في شرح اللمعة : «لا يسقط الحد بتحريمها عليه ، بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم ، وإلاّ حرمت بينه وبين الله ، وبقي الحد في ذمته على ما دلت عليه رواية أبي بصير التي هي الأصل في الحكم» .

وقال صاحب الجواهر : «تحرم عليه وان لم يكن بينهما لعان بلا خلاف أجده ، بل الاجماع عليه مضافاً إلى صحيح أبي بصير أو موثقه» . فقذف الزوجة الخرساء الصماء انما يُوجب التفريق بينهما بشرطين : الأول أن يدعي المشاهدة ، الثاني ان لا تقوم البينة على الزنا عند الحاكم ، فإن لم يدع المشاهدة فلا تحرم عليه ، وان ادعاها ، ولم تثبت البينة لا يُفرق بينهما في الظاهر ، ولكن يجب عليه بينه وبين ربه أن لا يقربها اطلاقاً .

الملاعنة :

اذا قذف الرجل زوجته ـ غير الخرساء والصماء ـ قذفها بالزنا ، أو نفى عنه الولد الذي ولدته على فراشه ، وكذّبته هي ، ولا بينة له جاز له أن يلاعنها ، أما كيفية الملاعنة وشروطها فيأتي الكلام عنهما في باب الظهار والايلاء واللعان من هـذا الجزء ان شاء الله ، ومتى تمت الملاعنة حرمت عليه مؤبداً ، قال الإمام الصادق عليه السلام لزوجين تلاعنا : لا تجتمعا بنكاح أبداً بعدما تلاعنتما . وقال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك ، ولكن بشروط اللعان الآتية في محله» .

عدد الطلاق :

اذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً بينهما رجعتان حرمت عليه ، ولا تحل له ، حتى تنكح زوجاً غيره ، وذلك أن تعتد بعد الطلاق الثالث ، وعند انتهاء العدة من هذا الطلاق تتزوج زواجاً شرعياً دائماً ، ويدخل بها الزوج الثاني ، فإذا فارقها بموت أو طلاق ، وانتهت عدتها جاز للاول ان يعقد عليها ثانية ، فإذا عاد وطلقها ثلاثاً حرمت عليه ، حتى تنكح زوجاً غيره ، وهكذا تحرم عليه بعد كل طلاق ثالث ، وتحل له بمحلل ، قال تعالى : ﴿**الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان**﴾ وقال سبحانه : ﴿**فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره**﴾[1] .

قال الإمام الرضا حفيد الإمام الصادق عليه السلام : «ان الله عزّ وجلّ انما اذن في الطلاق مرتين ، فقال : الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ، يعني في التطليقة الثالثة .. فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، لئلا يوقع الناس الاستخفاف بالطلاق» .

---

(١) البقرة : ١٢٩ .

وعلى هذا ، يكون الطلاق ثلاثاً من أسباب التحريم المؤقت لا المؤبد أي أن المطلقة تحرم بالتطليقة الثالثة ، وتحل بعد زواجها من المحلل ودخوله بها ، ومفارقته لها بموت أو طلاق ، ولكن الفقهاء الإمامية استثنوا صورة واحدة ، وقالوا فيها بالتحريم المؤبد ، وهي المرأة المطلقة تسعاً طلاق العدة ، ومعنى طلاق العدة عندهم أن يطلقها ، ثم يراجعها ويطأها ، ثم يطلقها في طهر آخر ، ثم يراجعها ويطأها ، ثم يطلقها في طهر آخر ، وحينئذٍ لا تحل له إلا بمحلل ، فإذا عقد عليها ثانية بعد مفارقة المحلل ، وطلقها ثلاثاً طلاق العدة كما فعل أولاً حلت له بمحلل ، ثم عقد عليها ، ثم طلقها طلاق العدّة ، حتى أكملت التطليقات التسع حرمت عليه مؤبداً ، أما اذا لم يكن الطلاق للعدة ، كما لو ارجعها ، ثم طلقها قبل الوطء ، أو تزوجها بعقد بعد انتهاء العدة فلا تحرم عليه ، ولو طلقت مئة مرة .

وجاء في اللمعة وشرحها : «طلاق العدة هو أن يطلق على الشروط ثم يرجع في العدة ويطأ ، ثم يطلق في طهر آخر ، واطلاق العدة عليه من حيث الرجوع فيه في العدة .. وتحرم المطلقة للعدة في التاسعة ابداً اذا كانت حرة .. وما عدا طلاق العدة من اقسام الطلاق الصحيح ، وهو ما اذا رجع في العدة ، وتجرد الرجوع عن الوطء ، أو رجع بعد العدة بعقد جديد ، وان وطأ تحرم المطلقة في كل تطليقة ثالثة للحرة ، وفي كل ثانية للأمة» . وقال صاحب الجواهر : «الاجماع على ذلك» . ثم ذكر روايات عن الإمام الصادق عليه السلام ، وسنعود إلى الموضوع ثانية في باب الطلاق ان شاء الله .

اختلاف الدين :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر وغيره على أنه لا يجوز للمسلم ولا

للمسلمة التزويج ممن لا كتاب سماوي لأهل ملته ، وهم عبدة الأوثان والنيران والشمس ، وسائر الكواكب ، وما يستحسنونه من الصور ، وبالأولى من لا يؤمن بشيء .

وكذا لا يجوز للمسلم أن يتزوج من مجوسية ، وبالأولى أن لا تتزوج المسلمة من مجوسي ، وان قيل بأن للمجوس شبهة كتاب ، أي كان لهم كتاب فتبدلوه ، فاصبحوا وقد رفع عنهم . وقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام عن المسلم يتزوج المجوسية ؟ قال : لا . ولكن إن كانت له أمة مجوسية فلا بأس .

وقال صاحب الجواهر : «المجوس انما ألحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديات .. لعدم العبرة عندنا بغير التوراة والانجيل من باقي الكتب التي هي على ما قيل نقل من الأنبياء بالمعنى ، لا أن ألفاظها نزلت من رب العزة ، أو أنها مواعظ ، لا أحكام ، ولعله لذلك اختص أهل الكتابين ببعض الاحكام دون غيرهم ، فالذي يقوى في النظر حرمة نكاح المجوس مطلقاً إلا بملك اليمين» .

وهل يجوز للمسلم أن يتزوج الكتابية اليهودية والنصرانية ؟

وللفقهاء في ذلك أقوال أنهاها بعض الفقهاء إلى أكثر من ستة ، منها عدم الجواز اطلاقاً ، ومنها عدم الجواز دواماً ، والجواز بالمتعة وملك اليمين ، ومنها الجواز مع الاضطرار وعدم وجود المسلمة . ومنها الجواز مطلقاً على كراهية . وبهذا قال جماعة من الفقهاء ، منهم صاحب الجواهر ، وصاحب المسالك ، والسيد أبو الحسن الأصفهاني في وسيلة النجاة ، ونحن على هذا الرأي ، والدليل عليه :

أولاً : الأدلة الدالة على اباحة الزواج بوجه عام ، خرج منه زواج المسلم

بالمشركة ، والمسلمة بالمشرك والكتابي ، وبقي ما عدا ذلك مدلولاً ومشمولاً للعمومات والاطلاقات .

ثانياً : قوله تعالى : ﴿**اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب**﴾[1] . فإن هذه الآية ظاهرة في حل أهل الكتاب دواماً ومتعة وملك اليمين ، والمراد بالمحصنات العفيفات . أما قوله سبحانه : ﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن**﴾ فإنه خاص بالمشركات ، وهن غير الكتابيات ، وأما آية ﴿**ولا تمسكوا بعصم الكوافر**﴾ فليس صريحة في الزواج ، لأن الامساك بالعصم كما يكنى به عن الزواج يكنى به عن غير الزواج أيضاً ، بل قال صاحب المسالك : «ان الآية ليست صريحة في ارادة النكاح ، ولا فيما هو أعم منه» .

ثالثاً : الروايات الكثيرة عن أهل البيت عليهم السلام ، وهي العمدة في ذلك ، وقد ذكرها صاحب الوسائل والجواهر ، ووصفها هذا بالمستفيضة ، أي أنها بلغت حداً من الكثرة يقرب من التواتر ، منها أن رجلاً سأل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل مؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية ؟ قال الإمام عليه السلام : إذا أصاب المسلمة فماذا يصنع باليهودية والنصرانيّة ؟ قال السائل : يكون له فيها الهوى . فقال الإمام : ان فعل فليمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ، واعلم أن عليه في دينه غضاضة .

فلم يمنع الإمام عليه السلام السائل من الزواج بالكتابية ، بل أذن له بذلك ، حيث قال : «ان فعل فليمنعها من شرب الخمر» هذا من حيث الدلالة أمّا من حيث السند فقال صاحب المسالك : «ان هذه الرواية أوضح ما في الباب سنداً ، لأن طريقها صحيح ، وفيها اشارة إلى كراهية التزويج المذكور ، فيمكن حمل النهي الوارد عنه

---

(١) النساء : ٥ .

على الكراهة جمعاً بين الروايات ـ ثم قال ـ وقد انتهى الفقهاء في الخلاف والادلة إلى ما لا طائل تحته».

وبالاجمال انه قد ورد عن أهل البيت ﷺ روايات تمنع من الزواج بالكتابية، وروايات تجيز ذلك، وهذه الرواية التي قال فيها الإمام: «ان عليه في دينه غضاضة» تجمع بين الروايات، وذلك بحمل الروايات المانعة على الكراهية، وحمل المجيزة على مجرد الاباحة، وتكون النتيجة ان زواج الكتابية مكروه لا محرم، ويسمى هذا الجمع شرعياً، لأن الدليل عليه من الشرع بالذات.

أما صاحب الجواهر فإنه بعد أن أطال في رد المناعين والمفصّلين قال: «ومن ذلك كله يظهر لك ضعف التفصيل بين الدائم وغيره، وأضعف منه اختصاص الجواز بملك اليمين، وكذا التفصيل بين الجواز وغيره، فان جميع ذلك منافٍ للعمومات، ولما سمعته من الكتاب والسنة».

وتجدر الاشارة إلى أنه لا فرق في جواز نكاح الكتابية ذمية كانت أو حربية.

ومن الطريف قول بعض المانعين: ان اليهودية والنصرانية تحاول حمل الولد على اعتناق دينها .. وأية علاقة لذلك في صحة العقد وفساده؟ وإلاّ حرم التزويج بالمسلمة مع الخوف منها على دين الولد وعقيدته.

الارتداد عن الاسلام:

من كان على دين الاسلام ثم ارتد عنه إلى غيره فلا يحل زواجه اطلاقاً رجلاً كان أو امرأة، فطرياً أو ملياً، والمرتد الفطري هو الذي يكون أحد أبويه أو كلاهما مسلماً، والمرتد الملي من كان أبواه غير مسلمين، ثم يعتنق هو الاسلام، ثم يرتد عنه، والارتداد بقسميه مانع من الزواج. قال صاحب المسالك: «ان

الارتداد ضرب من ضروب الكفر الذي لا يباح التناكح معه» . ونقل صاحب الجواهر عن الشهيد الأول أنه قال في كتاب الدروس : «لا يصح تزويج المرتد والمرتدة على الاطلاق» .

وعليه ، فاذا كان الزوجان مسلمين ، ثم ارتد احدهما عن الاسلام ، وبقي الأخر على اسلامه فيجري الحكم على التفصيل التالي :

١ - ان يرتد أحد الزوجين قبل الدخول ، وقد أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر على أن الزواج يبطل ساعة الارتداد ، سواء أكان المرتد هو الزوج أو الزوجة ، وسواء أكان الارتداد عن فطرة أو عن ملة ، لأن الارتداد بنفسه مانع من الزواج ، ولذا يبطل الزواج اذا ارتدا معاً .

ثم ان ارتد الزوج ، وبقيت هي على اسلامها فعليه أن يدفع لها نصف المهر ، لأن الفسخ جاء من جهته فكان كما لو طلق قبل الدخول . وان ارتدت هي ، وبقي هو على اسلامه أو ارتدا معاً فلا شيء لها ، لأن ارتدادها سبب من أسباب الفسخ .

٢ - ان يرتد الزوج عن فطرة بعد أن يدخل ، فينفسخ الزواج في الحال أيضاً ، لأنه يقتل وان تاب ، وتقسم تركته ، وتعتد زوجته عدة الوفاة . قال الإمام الصادق عليه السلام : من ارتد عن الاسلام ، وجحد رسول الله صلى الله عليه وآله وكذبه فان دمه مباح لمن سمع ذلك منه ، وامرأته بائنة يوم ارتد ، ويقسم ماله على ورثته ، وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها ، وعلى الإمام أن يقتله ، ولا يستتيبه .

وعليه أن يدفع لها المهر كاملاً ، لا ستقراره بالدخول .

٣ - ان ترتد هي عن ملة أو عن فطرة لا فرق ، أو يرتد هو عن ملة بعد الدخول ، وحينئذ ينتظر انقضاء العدة ، فان رجع من ارتد عن ارتداده اثناء العدة ثبت الزواج ، وإلاّ انفسخ .. وفي جميع الحالات عليه أن يدفع لها المهر كاملاً ،

لاستقراره بالدخول .

اسلام أحد الزوجين :

إذا كان الزوجان غير مسلمين ، ثم أسلم أحدهما ففيه التفصيل التالي :

١ - ان تكون هي كتابية ، وهو غير مسلم بصرف النظر عن كونه كتابياً أو وثنياً ، ثم يدخل هو في الاسلام ، وتبقى هي على يهوديتها أو نصرانيتها ، وقد أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر والمسالك والحدائق على بقاء الزواج بحاله ، سواء أكان الزوج قد دخل ، أو لم يدخل بعد ، حتى الذين قالوا بأن المسلم لا يجوز له أن يعقد على الكتابية ابتداء قالوا هنا ببقاء الزواج ، لأن حكم الابتداء غير حكم البقاء والاستمرار .

٢ - ان يكون هو كتابياً ، وهي غير مسلمة بصرف النظر عن كونها كتابية أو وثنية ، ثم تدخل هي في الاسلام دونه ، وحينئذ ينظر : فان كان لم يدخل بعد انفسخ الزواج في الحال ، لعدم العدة ، ولأن الكتابي لا يجوز له أن يتزوج المسلمة بضرورة الدين والمذهب ، وبالاولى الوثني ، وليس لها من المهر شيء ، لأنه لم يدخل ، والفسخ جاء من جهتها لا من جهته ، ولا عدة لها لعدم الدخول ، قال الإمام الصادق عليه السلام : إذا أسلمت امرأة ، وزوجها على غير الاسلام فُرّق بينهما . وفي رواية أخرى صحيحة بشهادة صاحب الجواهر : انقطعت عصمتها منه ، ولا مهر لها ، ولا عدّة له عليها . وما خالف هذه الرواية من النصوص فهو متروك لا عامل به كما قال صاحب الجواهر . وقال صاحب الحدائق : ما دلت عليه الرواية من وجوب التفرقة وعدم المهر والعدة هو المعروف من مذهب الفقهاء .

وان أسلمت بعد أن دخل بها فلا يفسخ النكاح في الحال ، بل ينتظر حتى

تنقضي العدة ، فان أسلم في اثنائها فهي زوجته ، وإلاّ بانت منه ، وعليه المهر ، لأنه استقر بالدخول ، قال صاحب الجواهر : هذا هو الحكم وفاقاً للأكثر ، بل هو المشهور ، لأن الله لم يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلاً ، مضافاً إلى النصوص الخاصة ، وقال الشهيد الثاني في شرح اللمعة : «هذا هو المشهور بين الفقهاء ، وعليه الفتوى ، وللشيخ قول بأن النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة إذا كان الزوج ذمياً قائماً بشروط الذمة ، ولكن لا يُمكّن من الدخول عليها ليلاً ، ولا من الخلوة بها ، ولا من اخراجها إلى دار الحرب ما دام قائماً بشروط الذمة استناداً إلى روايات ضعيفة مرسلة أو معارضة بما هو أقوى منها» .

٣ - أن يكون الزوجان غير كتابيين، بل كانا وثنيين أو ناصبيين وما إليهما ، فاذا أسلما معاً بقي النكاح ، سواء أكان قبل الدخول أو بعده ، لعدم الموجب للفسخ ، وان أسلم أحدهما دون الآخر ينظر : فان كان ذلك قبل الدخول انفسخ العقد في الحال ، لعدم العدة ، ولأن المسلم ان كان هو الزوجة فلا سبيل لغير المسلم عليها ، وان كان هو الزوج فان المسلم انما يجوز له الزواج بالكتابية لا بغيرها ، ولا شيء لها من المهر ان أسلمت هي ، لأن الفسخ جاء من قبلها ، وان أسلم هو فعليه نصف المهر ، لأن الفسخ جاء من جهته .

وان أسلم أحدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة ، فان أسلم أو أسلمت قبل انقضائها بقي الزواج ، وإلاّ فُرّق بينهما ، وعليه المهر لمكان الدخول ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف في ذلك ولا إشكال نصاً وفتوى» . وقال صاحب المسالك : «هذا مما لا خلاف فيه» .

وجاء في كتاب الوسائل عن منصور بن حازم أنه قال : سألت الإمام الصادق عليه السلام عن رجل مجوسي أو مشرك من غير أهل الكتاب كانت تحته امرأته ،

فأسلم أو أسلمت ؟ قال : ينظر بذلك انقضاء عدتها ، فان هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الأول ، وان هو لم يسلم ، حتى تنقضي العدة فقد بانت منه .

انكحة غير المسلمين :

أنكحة غير المسلمين كلها صحيحة ، على شريطة أن تقع على الوجه الذي يعتقدونه في دينهم ، ونحن المسلمين نرتب عليها جميع آثار الصحة من غير فرق بين أهل الكتاب وغيرهم ، حتى الذين يجيزون نكاح المحارم . وقد ثبت عن أهل البيت عليهم السلام : «من دان بدين قوم لزمته أحكامهم .. ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم» .. وهذا المبدأ يطبق الآن ويعمل به في لبنان فيما يختص بالأحوال الشخصية ، فان لكل طائفة محاكمها في ذلك .

وإذا أسلم الزوجان أو أحدهما طبقنا أحكام الاسلام على من اعتنقه ، وأمضينا من العادات والتقاليد ما يتفق مع شرعية الاسلام ، وابطلنا ما يخالفها . قال صاحب الجواهر في باب الزواج في المسألة الأولى من المقصد الثالث : «نحكم بصحة ما في أيديهم من النكاح وغيره ، بمعنى ترتُّب الآثار عليه ، وان كان فاسداً عندنا ، بل يُقرون عليه بعد الاسلام» . أي أن من أسلم نُقر ما مضى من أفعاله ، حتى ولو كان مخالفاً للاسلام ، أمّا ما يقع منها بعد الاسلام فنقر الموافق ، ونبطل المخالف .

الاحرام :

المحرم للحج أو للعمرة وجوباً أو ندباً لا يحل له أن يتزوج أو يزوج رجلاً

كان أو امرأة ، وكيلاً كان أو أصيلاً أو ولياً ، فان حصل عقد الزواج حين الاحرام بطل العقد ، سواء أكان العاقد عالماً بالتحريم أو جاهلاً .. هذا ، بالقياس إلى العقد . أما بالقياس إلى التحريم فينظر : فان كان العاقد جاهلاً بالتحريم حرمت المرأة المعقود عليها مؤقتاً ، فاذا أحلا ، أو أحل الرجل أن تكن المرأة مخرِمة جاز له استئناف العقد عليها ، وان كان عالماً بالتحريم فُرق بينهما ، وحرمت مؤبداً . قال الإمام الصادق عليه السلام : المحرم لا يَنكح ولا يُنكح ، ولا يخطب ، ولا يشهد النكاح ، وان نكح فنكاحه باطل .

قال الشهيد الثاني في شرح اللمعة : هذا هو المشهور .. ولا تحرم الزوجة بوطئها في الاحرام مطلقاً ، سواء أكان الواطىء عالماً بالتحريم أو جاهلاً .. وسبق الكلام على ذلك في الجزء الثاني فصل تروك الاحرام ، فقرة «الزواج» .

الكفاءة :

الكفاءة بين الزوجين عند الإمامية هي الاسلام ، وكفى به جامعاً من غير فَرْق بين المذاهب الاسلامية وفرقها جميعاً . قال صاحب الجواهر في باب الزواج ـ المسألة الاولى من لواحق العبد ما نصه بالحرف : «المدار على الاسلام في النكاح ، وان جميع فرقه التي لم يثبت لها النصب والغلو [(١)] أو نحو ذلك ملة واحدة يشتركون في التناكح بينهم والتوارث ، وغيرهما من الأحكام والحدود» .

---

(١) الناصب هو الذي ينصب البغض والعداء لواحد من أهل البيت عليهم السلام وقرابة الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله ، وهو عند الامامية كافر ، وان نطق بالشهادتين ، لأنه مخالف لما ثبت بضرورة الدين ، والقرآن الكريم ، وهو قوله تعالى : ﴿قل لا أسألكم عليه أجراً إلاّ المودة في القربى﴾ والمغالي هو الذي يصف واحداً من أهل البيت عليهم السلام أو غيرهم ببعض الصفات الالهية ، فانه كافر ولو نطق بالشهادتين .

ونقل صاحب الجواهر روايات كثيرة عن أهل البيت عليهم السلام في هذا المعنى ، ووصفها بالمتواترة ، نذكر منها ما يلي :

ان الإمام علي بن الحسين جد الإمام الصادق عليه السلام لما أنكر عليه بعضهم الزواج من بعض الناس وتزويجهم قال : «ان الله رفع بالإسلام كل خسيسة ، وأتم به الناقصة ، وأكرم به اللؤم ، فلا لؤم على مسلم ، وانما اللؤم لؤم الجاهلية» .

وقال الإمام محمد الباقر أبو الإمام الصادق عليه السلام : «الاسلام ما ظهر من قول أو فعل ، وهو الذي عليه جماعة من الناس من الفرق ، وبه حقنت الدماء ، وعليه جرت المواريث ، وجاز النكاح ، واجتمعوا على الصلاة والزكاة ، والصوم والحج ، وخرجوا بذلك من الكفر» .

وقال الإمام الصادق عليه السلام : «الاسلام شهادة أن لا إله إلاّ الله ، والتصديق برسول الله صلى الله عليه وآله وبه حقنت الدماء ، وعليه جرت المناكح» .

هذا ، بالنسبة إلى الفرق والمذاهب الاسلامية ، أما بالنسبة إلى الطبقية والعنصرية فقال صاحب الشرائع والجواهر ، وغيرهما من فقهاء الإمامية : يجوز عندنا أن يتزوج العبد بالحرة ، والعجمي بالعربية ، وغير الهاشمي بالهاشمية ، وبالعكس ، وكذا أرباب الصنائع الدنيئة ، كالكناس والحجام وغيرهما أن يتزوجوا بذوات الدين والعلم والبيوتات .

ونقل صاحب الجواهر من جماعة من كبار الفقهاء ، منهم الشيخ الطوسي والشيخ المفيد وبنو زهرة والعلامة الحلي أن من شروط الكفاية وصحة الزواج أن يكون الزوج قادراً على النفقة ، ولكن أكثر الفقهاء على خلاف ذلك لقوله تعالى : ﴿ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله﴾ .

نكاح الشغار :

نكاح الشغار هو أن يقول أحد الوليين للآخر : زوجتك ابنتي أو اختي على أن تزوجني ابنتك أو أختك ، ويقبل الآخر ، بحيث يكون بضع كل واحدة مهراً للأخرى ، وكان هذا النحو من الزواج معروفاً في الجاهلية ، فحرمه الاسلام باتفاق جميع المذاهب ، لقول الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله : لا شغار في الاسلام .

التعريض بالخطبة :

لا يجوز التعريض للمتزوجة بالعقد عليها ، ولا للمعتدة من طلاق رجعي ، لانها بحكم الزوجة ، أما المعتدة البائنة فيجوز التعريض لها من مطلقها وغيره ، على أن يتم العقد بعد انقضاء العدة إذا كان المتعرض غير الزوج الذي طلق ، حيث يحل له الرجوع إليها ، قال تعالى : ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سراً إلاّ أن تقولوا قولاً معروفاً﴾ [(١)] .

* * *

(١) البقرة : ١٣٥ .

الرضاع

تكلمنا في الفصل السابق عن جملة من اسباب تحريم الزواج : النسب ، والزنا ، والمصاهرة ، والعقد على المعتدة ، وعلى المتزوجة ، وعدد الزوجات ، وقذف الخرساء الصماء ، والملاعنة ، وعدد الطلاق ، والاختلاف في الدين ، والارتداد عن الاسلام ، والاحرام للحج أو العمرة . تكلمنا عن كل سبب من هذه الأسباب بفقرة خاصة .

ومن أسباب التحريم الرضاع ، وعقدنا له فصلاً مستقلاً بالنظر إلى أهميته ، وتعدد شروطه ، وكثرة فروعه .. والأصل فيه قوله تعالى : **﴿وامهاتكم اللاتي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة﴾** وما تواتر عن الرسول الأعظم وأهل بيته ﷺ : «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» .

ومعنى الحديث الشريف أن كل امرأة حرمت عليك بسبب النسب فانها تحرم عليك بسبب الرضاع .

الشروط :

الرضاع لا يؤثر التحريم وينشره إلاّ اذا توافرت الشروط التالية :

١ - ان اللبن الذي يرضعه الطفل يجب أن يكون من امرأة متزوجة زوجاً شرعياً ، واختلفوا اذا كان لبنها من وطء شبهة : هل ينشر التحريم تماماً كالزواج ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الحدائق والجواهر إلى الحاق الشبهة بالزواج الشرعي في التحريم . قال صاحب الجواهر : «نكاح الشبهة كالعقد الصحيح ، وفاقاً للأكثر ، بل لم نجد فيه خلافاً محققاً» . وقال صاحب الحدائق : «المشهور الحاق اللبن الذي عن نكاح الشبهة باللبن الذي عن النكاح الصحيح ، لأن نكاح الشبهة موجب للنسب ، كالنكاح الصحيح ، واللبن تابع للنسب» .

وهذا هو الصواب ، فان من تتبع مصادر الشريعة ، وأقوال الفقهاء يجد أن النكاح الصحيح اسم لمعنى عام يشمل الزواج ، ووطء الشبهة .. هذا إلى أن قوله تعالى : ﴿وامهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ يشمل كل مرضعة ، سواء أكانت زوجة شرعية ، أو موطوءة بشبهة ، أو زانية ، أو غير متزوجة ، خرجت الزانية وغير المتزوجة بالدليل ، فبقيت الزوجة والموطوءة بشبهة على حكم العموم ، ومهما يكن ، فقد اجمعوا - إلاّ من شذ - على أنّه لا أثر للبن الذي تدره المرأة من غير نكاح ثيباً كانت أو بكراً ، ولا للبن الذي تدره بسبب الزنا ، إذ لا حرمة لماء الزاني ، ولا للبن الذي تدره من غير حمل أو ولادة ، حتى ولو كانت متزوجة زواجاً شرعياً ، ويدل عليه أن الامام الصادق عليه السلام سئل عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة ، فأرضعت ذكراناً واناثاً ، أيحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع ؟ قال : لا .

واختلفوا في اللبن الذي تدره الحامل قبل أن تلد : هل ينشر الحرمة ؟ ولهم في ذلك قولان ، أصحهما أنّه لا أثر للبن الحمل ، لان انتشار الحرمة على خلاف الأصل ، فيقتصر فيه على موضع اليقين ، وهو الوضع ، وبهذا قال صاحب الجواهر ، ونقل الاجماع عليه عن كتاب الخلاف للشيخ ، والغنية لابن زهرة ،

والسرائر لابن ادريس .. ويومىء إليه قول الإمام الصادق ﷺ : «ما أرضعت امرأتك من لبن ولدك ولد امرأة أخرى» . فقوله ﷺ لبن ولدك يصدق على ما بعد الوضع ، لا قبله .

ثم أنّه لا يشترط بقاء المرضعة في عصمة صاحب اللبن ، فلو طلقها ، أو مات عنها ، وهي حامل منه ، أو مرضع ، ثم ارضعت ولداً تثبت الحرمة مع توافر سائر الشروط ، حتى ولو تزوجت ، ودخل بها الثاني ، قال صاحب الجواهر :

«لا يعتبر في نشر الحرمة بقاء المرأة في حبال الرجل قطعاً واجماعاً ، فلو طلق الزوج ، وهي حامل منه ، ثم وضعت بعد ذلك أو طلقها ، وهي مرضع ، أو مات عنها كذلك فأرضعت ولداً نشر هذا الرضاع الحرمة ، كما لو كانت في حباله ، والاجماع على ذلك .. ولا فرق بين أن يرتضع في العدة أو بعدها ، ولا بين أن يستمر اللبن أو ينقطع ثم يعود .. وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني ، ولم تحمل منه ، أو حملت منه ، مع كون اللبن بحاله ، ولم تحدث فيه زيادة فانه للأول أيضاً بلا خلاف» .

٢ - الشرط الثاني للتحريم أن يمتص الرضيع اللبن من الثدي ، فلو وُجر في حلقه ، أو شربه بطريق غير الامتصاص مباشرة لم تثبت الحرمة ، قال صاحب الشرائع والجواهر : «لا بد من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور ، تحقيقاً لمسمى الارتضاع ، فلو وُجر في حلقه ، أو وصل إلى جوفه بحقنة ، وما شاكلها لم تنتشر الحرمة ، لعدم صدق الارتضاع ولخبر زرارة عن الصادق ﷺ : «لا يحرم من الرضاع إلاّ ما ارتضع من ثدي واحد» .. وكذا لو جُبّن فأكله جبناً بلا خلاف بيننا ، وكذا لو مزج اللبن بغيره ، كما لو أُلقي في فم الصبي مائع فرضع فامتزج حتى خرج عن كونه لبناً ، أما إذا لم يخرج اللبن عن الاسم بالامتزاج فيجري عليه حكم

اللبن الذي يوجب التحريم» .

٣ - اجمعوا بشهادة صاحب الجواهر والحدائق والمسالك على أنّه يشترط في نشر التحريم أن يستوفي المرتضع عدد الرضعات المطلوبة بكاملها قبل أن يكمل الحولين من عمره ، ولا أثر لرضاعه بعدهما قل أو كثر ، حتى لو افترض أنّه بقي له رضعة واحدة من العدد المطلوب فأكملها بعد الحولين بلا فاصل ، أو رضع بعدهما اشهراً لم تنتشر الحرمة ، لقوله تعالى : **﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾** ، وللحديث الشريف لا رضاع بعد فطام ، وللرواية عن الامام الصادق عليه السلام : الرضاع قبل الحولين .

واختلفوا في سن ولد المرضعة الأصيل الذي حصل اللبن بسببه : هل يشترط أن يكون أيضاً في الحولين تماماً كالمرتضع أو لا ؟

قال صاحب الشرائع والمسالك : لا يشترط ذلك ، ولا تجب مراعاة الحولين في ولد المرضعة .

ونحن على رأي صاحب الجواهر الذي اشترط أن لا يتجاوز الحولين ، وأوجب مراعاتهما في ولد المرضعة ، لأن هذا الولد الأصيل اذا أتم الحولين ، ثم ارضعت غيره بعدهما يصدق على ارضاعها لهذا الغير أنّه ارضاع بعد الفطام ، أي بعد فطام الأصيل . وبديهة انّه لارضاع بعد فطام بالاتفاق .

وإذا حصلت الرضعات المطلوبة ، وشككنا : هل كانت قبل أن يكمل المرتضع الحولين ، أو بعدهما ، اذا كان الأمر كذلك فلا تنتشر الحرمة ، لأن الشك في الشرط شك في المشروط ، فيبقى أصل الاباحة وعدم الحرمة .

٤ - اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر والمسالك والحدائق وغيرهم على أن الرضاع كيف اتفق لا ينشر الحرمة ، بل له نحو خاص . وقد جاء بيانه وتحديده

بثلاثة أشياء : الأول بما يتركه الرضاع من التأثير في جسم الطفل ، وهو أن ينبت اللحم ، ويشتد العظم ، الثاني بالعدد ، وهو أن يرضع الطفل خمس عشرة رضعة من امرأة واحدة ، لا يفصل بينها رضاع من امرأة أخرى ، وهذا هو معنى قول الفقهاء : لا بد من التوالي بين الرضعات ، الثالث التحديد بالزمان ، وهو أن يرضع من امرأة واحدة يوماً وليلة ، أي ٢٤ ساعة .

ويدل على الأول الاجماع المعلوم على حد تعبير صاحب الجواهر ، والحديث المروي عن الرسول الأعظم ﷺ في كتبنا : الرضاع ما انبت اللحم ، وشد العظم . وأيضاً ما استفاض ـ ما زال الكلام لصاحب الجواهر ـ عن الإمام الصادق عليه السلام : لا يحرم من الرضاع إلاّ ما أنبت اللحم ، وشد العظم ، وسئل : هل يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاث ؟ فقال : لا إلاّ ما أنبت اللحم ، وشد العظم .

ويدل على الثاني والثالث قول الإمام الصادق عليه السلام : لا يحرم من الرضاع إلاّ رضاع يوم وليلة ، أو خمس عشرة رضعة .

وقال أبوه الإمام الباقر عليه السلام : لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة ، أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد ، لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ، فلو أن امرأة ارضعت غلاماً ، أو جارية عشر رضعات لم يحرم نكاحهما .

ولا بد أن يكون غذاء الطفل في اليوم والليلة منحصراً بلبن امرأة واحدة لا يتخلله في هذه المدة طعام أو رضاع من امرأة اخرى ، وأيضاً لا بد أن تكون الرضعة في العدد كاملة تروي الطفل ، وان يرضع كلما احتاج إلى الرضاع .

وتسأل : ان قولك : «لا يتخلله طعام» لا يتفق مع قول صاحب المسالك : «لو

فُصل بين الرضعات بمأكول أو مشروب لم يضر في التوالي قطعاً : وكذا لا يضر شربه اللبن بغير رضاع ، وانما يضر ويقطع التوالي ارضاع امرأة أخرى» .. وأيضاً لا يتفق مع قول صاحب الجواهر ، «لا يضر الفصل بالأكل ونحوه ، بل بوجود اللبن بفمه بلا خلاف أجده فيه» .

ونجيب بأن صاحبي المسالك والجواهر أرسلا هذا القول دون أن يستدلا عليه بنقل أو عقل .. ودليلنا على أن الاكل يمنع من نشر الحرمة أنّه يؤثر في نبات اللحم واشتداد العظم .. ومعه لا يستند النبات والاشتداد إلى الرضاع وحده كما هو المطلوب شرعاً ، هذا بالنسبة إلى الانبات والاشتداد . وأمّا بالنسبة إلى العدد واليوم والليلة فلأن الأكل فاصل اجنبي . وقول الإمام عليه السلام «لم يفصل بينها رضعة غيرها» لا يدل على جواز الفصل بالأكل ، بل هو على العكس أدل ، لأنه إذا اضرت الرضعة من امرأة اخرى فبالاولى أن يضر الأكل ويمنع من التحريم ، لأن كلاً منهما فاصل ، وكلاً منهما يؤثر في إنبات اللحم ، واشتداد العظم ، والجمود على ظاهر اللفظ يخالف ما عليه أهل الاجتهاد والبصيرة النيرة .. وقد وردت روايات شاذة ومتروكة في باب الرضاع تردد بسببها بعض الفقهاء فرد عليه صاحب الجواهر بما نصه بالحرف الواحد : «لو ساغ للفقيه التردد بكل ما يجد ، أو الجمود على كل ما يرد ما اخضر للفقه عود ، ولا قام للدين عمود ، نسأل الله تعالى تنوير البصيرة وصفاء السريرة»[(١)] .

وقال كثير من الفقهاء : ان كل واحد من الثلاثة ، أي نبات اللحم واشتداد العظم ، وخمس عشرة رضعة ، ويوم وليلة ، كل منها أصل برأسه ، فإذا أرضعته

(١) انظر الجزء الخامس من الجواهر ، باب الزواج ، الشرط الثاني لنشر الحرمة بالرضاع عند شرح قول المصنف «يوم وليلة» . على أن تصبر وتصمد ، وانت تبحث عن هذه العبارة التي نقلناها .

يوماً وليلة دون أن يتم الخمس عشرة رضعة ، ودون أن ينبت اللحم ويشتد العظم ، أو رضع حتى نبت اللحم واشتد العظم قبل اكمال العدد ، وقبل انقضاء الـ ٢٤ ساعة كفى في ثبوت الحكم .

والذي نراه أن الاصل هو نبات اللحم واشتداد العظم ، وان العدد والزمان علامتان شرعيتان على النبات والاشتداد ، ودليلنا صحيحة علي بن رئاب التي ذكرها صاحب الجواهر والوسائل ، وهي أن الإمام الصادق ﷺ سئل عما يحرم من الرضاع ؟ فقال : ما أنبت اللحم وشد العظم . قال السائل : فيحرم عشر رضعات؟ فقال الإمام : لا ، لأنه لا ينبت اللحم ، ولا يشد العظم عشر رضعات .

فقول الإمام ، لأنه لا ينبت اللحم ولا يشد العظم عشر رضعات واضح وصريح في أن المدار على النبات والاشتداد . ومهما يكن فان النتيجة واحدة ، لأنه متى كنا على يقين من واحد من الثلاثة ثبت الحكم ، وإذا شككنا في واحد منها نرجع إلى التقديرين الآخرين ، وإذا شككنا فيها جميعاً فلا حرمة ، لأن الأصل هو العدم ، حتى يثبت واحد منها .

٥ - الشرط الخامس حياة المرضعة عند جميع الرضعات ، فلو افترض أنها ماتت قبل الرضعة الأخيرة ، فدبّ إليها الطفل بعد الموت ، وارتضع من ثديها لم تثبت الحرمة ، لأنه لا يصدق عليها بعد الموت اسم المرضعة .

وتسأل : هل تلحق النائمة والمغمى عليها بالميتة ؟

قال صاحب الجواهر : لا ، للاكتفاء بمجرد الحياة دون اعتبار القصد .

٦ - أن يكون اللبن لفحل واحد ، والفحل هو زوج المرضعة ، ويدل على هذا الشرط ما جاء في الرواية السابقة : «أو خمس عشرة رضعة من امرأة واحدة من لبن فحل واحد» . ويتفرع عن هذا الشرط احكام كثيرة :

«منها» إذا ارضعت طفلاً بعض النصاب ، كثماني رضعات بلبن رجل ، ثم فارقها وتزوجت بغيره ، وولدت من الثاني ، وصادف ان اكملت نصاب الرضعات للطفل ، وارضعته سبعاً ، وكان الطفل في خلال ذلك يتغذى بالطعام أو بلبن امرأة اخرى ، إذا كان كذلك لم تنتشر الحرمة بين المرضعة والرضيع ، ولا بينه وبين الزوج الأول ، ولا الثاني ، اي لا تكون المرأة أماً للرضيع ، ولا الزوج أباً له .

و «منها» إذا ارضعت المرأة صبياً الرضعات المطلوبة من لبن فحل ثم طلقها هذا ، وتزوجت بغيره ، وارضعت صبية تمام العدد من لبن الثاني فلا تثبت الحرمة بين الرضيعين الصبي والصبية ، لمكان تعدد الفحل وعدم اتحاده ، قال صاحب الجواهر : «لو ارضعت اثنين مثلاً بلبن فحلين الرضاع المحرم لم يحرم احدهما على الآخر على المشهور بين الفقهاء شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً» .

وبهذا يتبين أن الاخوة من الأم في الرضاعة لا تكفي في نشر الحرمة .

و «منها» إذا ارضعت صبياً وصبية بلبن زوج واحد ثبتت الحرمة بينهما ، سواء أكان رضاعهما في زمن واحد أو في وقتين مختلفين ، وسواء أكان بلبن ولد واحد أو ولدين .. ولو افترض أن ارضعت مئة بلبن زوج واحد حرم بعضهم على بعض ، لأنهم اخوة من الرضاعة لأب وأم .

و «منها» : ان الفقهاء قد اجمعوا بشهادة صاحب الجواهر على أنه إذا كان للرجل أكثر من زوجة ، وارضعت احدى الزوجات ذكراً الرضعات المطلوبة ، وارضعت الأخرى انثى ثبتت الحرمة بين الذكر والأنثى ، وصارا اخوين من الأب ، وبهذا يتبين أن الاخوة من الأب في الرضاعة تكفي لثبوت التحريم بين الرضيعين الأجنبيين ، ولا تكفي الأخوة من الأم وحدها ، ويدل على هذا ما جاء في صحيح الحلبي أنه سأل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل يرضع من امرأة ، وهو غلام ، أيحل له

أن يتزوج اختها لأمها من الرضاعة ؟ فقال الإمام ﷺ : ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا تحل ، وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك .

وبهذا تخصص قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ويستثنى منها الأخت من الأم ، حيث تحرم الأخت النسبية منها ، ولا تحرم الأخت الرضاعية .

النتيجة :

ومتى توافرت جميع الشروط المتقدمة يصير الرضيع ابناً للمرضعة ولزوجها صاحب اللبن ، ويكون حكمه بالنسبة إليهما حكم الولد النسبي في انتشار الحرمة ، ويصير اصولهما كالآباء والأجداد والأمهات والجدات اصولاً له ، وفروعهما كالأولاد اخوة له ، وابناء اولادهما ابناء اخوته من غير فرق بين أن يكون الأول والفروع من جهة النسب أو من جهة الرضاعة .

ويصير اولاد الرضيع واولادهم اولاداً للمرضعة ولزوجها صاحب اللبن ، أما آباء الرضيع واخوته فهم اجانب بالنسبة للمرضعة وزوجها ، وبالأولى بالنسبة لأصولهما وفروعهما واخوتهما واخواتهما . قال صاحب الجواهر : «ان موضوع المحرم بالرضاع هو موضوع المحرم بالنسب ، فتقول بدل تحريم الأخت من النسب تحريم الأخت من الرضاع ، والبنت كذلك ، وهكذا في حليلة الابن والأب ، والجمع بين الأختين وغير ذلك .

وإليك المثال : ابراهيم رضع من عاتكة المتزوجة من خليل فيصير ابراهيم بهذا الرضاع ولداً لعاتكة وزوجها خليل ، وام عاتكة تصير جدة لابراهيم لأمه ، وابوها جداً له لأمه أيضاً ، واخوتها اخوالاً له ، واخواتها خالات ، وتصير أم خليل

جـدة لابـراهـيم لأبـيه ، وابـوه جـداً له لأبـيه ، واخـوته اعـماماً ، واخواته عمات ، أمّا أولاد خليل ، وهو ابو الرضيع من الرضاعة فـهم اخـوة لابراهيم، وأولادهم أولاد أخوة له سواء أكانوا أولاد خـليل مـن عـاتكة أم مـن غيرها، لأن الأخوة من الأب الرضاعي تنشر الحرمة ، أمّا أولادها الذين من خليل فهم اخوة لابراهيم دون أولادها من غير خليل ، لأن الأخوة من الأم في الرضاعة لا تثبت الحرمة كما تقدم .

واذا كبر ابراهـيم ، وجـاءه أولاد فـيصير أولاده وأولادهـم أولاداً لعـاتكة وخليل ، أما آباء ابراهيم واخوته فهم بحكم الأجانب عن عاتكة وزوجها .. أجل ، قد جاء النص بأن أبا الرضيع لا ينكح في أولاد صاحب اللبن ، ونذكر ذلك في المسائل التالية التي تتفرع على ما قدمناه من الشروط :

الفحل وأخت الرضيع :

هل يجوز للفحل الذي هو زوج المرأة ، وأبو الرضيع من الرضاعة ، ويعبر عنه أيضاً بصاحب اللبن ، هل يجوز له أن يتزوج الأخت النسبية للرضيع ؟

الجواب : يجوز له أن يتزوج بأخته وأمه أيضاً ، كما ذهب إليه المشهور بشهادة صاحب الحدائق ، لأن المحرم على الرجل هي بنته النسبية أو الرضاعية ، أو بنت زوجته المدخول بها ، والمفروض أن أخت الرضيع ليست بـنتاً نسـبية للفحل ، وزوجته لم ترضعها اطلاقاً ، فلا تكون بنتاً له من الرضاعة ، ولا ربيبة ، ومجرد كونها اختاً لابنه من الرضاعة لا يجعلها بنتاً لزوجته ما دامت أمها اجنبية عنه . قال صاحب الجواهر : «لا بأس أن ينكح الفحل أخت المرتضع نسباً ، وان كانت هي أخت ولده ، لعدم كونها بنتاً رضاعية ، ولا ربيبة عرفاً ، والمحرم فـي

النسب البنت والربيبة» .

أما الزواج بأم الرضيع فلأن للرجل أن يتزوج بأم ولده من النسب فبالاولى اذا كان من الرضاع .

أبو الرضيع وأم المرضعة :

هل يجوز لأبي الرضيع من النسب أن يتزوج بأم المرضعة التي ارضعت ولده ؟

الجواب : يجوز ، لأن امها ليست أماً لزوجته ، وان كانت أماً لأم ولده من الرضاعة . فمجرد كون المرضعة أماً لولده من الرضاعة لا يجعلها زوجةً لأب الرضيع ، حتى يصدق على أمها اسم أم الزوجة . وبتعبير ثانٍ ان المصاهرة لا تتحقق إلاّ بأمرين العقد والقرابة ، والقرابة موجودة بين البنت وامها قبل العقد ، ولكن المصاهرة لا توجد إلاّ بعد العقد على البنت ، فاذا تم العقد وجدت المصاهرة بين العاقد وأم المعقود عليها ، والرضاع انما يقوم مقام القرابة والنسب ولا يقوم مقام عقد الزواج ، بل ان عقد الزواج لا يغني عنه شيء . قال صاحب الجواهر :

«لا يشتبه عليك أن الرضاع يحدث مصاهرة بمعنى أن الاجنبية لو ارضعت ولدك صارت بمنزلة زوجتك ، فتحرم أمها لانها من أمهات نسائكم ، كما توهمه جماعة ، بل المراد من نشر الحرمة على حسب النشر في النسب ، أي لا بد من وجود سبب المصاهرة ، وهو النكاح لأن الرضاع يوجد المصاهرة كما اشتبه جملة من الاعاظم ، وارتطم عليهم الأمر ، حتى وقع منهم تحريم جملة مما أحل الله غفلة عن حقيقة الحال» .

أبو الرضيع وأولاد صاحب اللبن :

هل يجوز لأب الرضيع من النسب أن يتزوج بنت صاحب اللبن ، وهو الفحل ، ولادة ورضاعاً ؟

ذهب جماعة من الفقهاء إلى الجواز عملاً بعموم : «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وبنت الفحل هي أخت للرضيع ، وليست بنتاً ولا ربيبة لأبيه ، والمحرم هو البنت والربيبة ، لا أخت الابن .

وقال كثير من أهل التحقيق ، منهم صاحب الجواهر والشهيد الثاني والسيد أبو الحسن الاصفهاني ، قالوا بعدم الجواز لوجود النص ، ورد صاحب الجواهر على القائلين بالجواز «بأنه اجتهاد في قبال النص» .

وقال الشهيد الثاني في شرح اللمعة : «تعليل القائلين بالجواز حسن لولا معارضته النصوص الصحيحة ، فالقول بالتحريم احسن» .

ومن النصوص المشار إليها أن الإمام عليه السلام سأله سائل ان امرأة ارضعت لي صبياً ، فهل يحل لي أن أتزوج ابنة زوجها ؟ فقال له الإمام : ما اجود ما سألت ، من ههنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأة من قبل لبن الفحل ، هذا هو لبن الفحل لا غير ، فقال السائل : ان الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لي ، هي ابنة غيرها ، فقال الإمام : لو كنّ عشراً متفرقات ما حل لك منهن شيء ، ولكن في موضع بناتك .

ولم يفرق الفقهاء في التحريم على أبي الرضيع بين أن يكون أولاد الفحل من النسب ، أو من الرضاع .

ويجوز لأبي الرضيع أن يتزوج بنت المرضعة من الرضاعة التي ليست بنتاً للفحل ، لأن هذه البنت لا تحرم على الولد الرضيع فبالأولى أن لا تحرم على أبيه ،

ولا يجوز لأبي الرضيع أن يتزوج بنت المرضعة من النسب التي ليست بنتاً للفحل، لأن الامام ﷺ سئل: هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة؟ فقال: لا تحل له.

وحمل الفقهاء هذه الرواية على خصوص البنت النسبية دون الرضاعة، لما اشرنا إليه. قال صاحب الجواهر: «ان الوجه في تخصيص ولد المرضعة بالنسبي دون الفحل هو عدم حرمة ولدها الرضاعي على ولده الذي هو المنشأ في التحريم عليه، لاعتبار اتحاد الفحل بخلاف صاحب اللبن، فان جميع أولاده يحرمون على المرتضع نسباً ورضاعاً».

تحريم الزوجة:

قد تبين من الفقرة السابقة مسألتان: الأولى أن أب الرضيع لا يجوز له النكاح في أولاد صاحب اللبن لا نسباً ولا رضاعاً، وسبق أن المراد بصاحب اللبن هو زوج المرضعة، المسألة الثانية ان أبا الرضيع لا يجوز له أيضاً أن يتزوج في أولاد المرضعة نسباً لا رضاعاً، ويترتب على هاتين المسألتين أنّه إذا كان لك ولد من زوجتك، فارضعته أم الزوجة وهي جدته لأمه فان زوجتك تحرم عليك بسبب هذا الرضاع، سواء أكان صاحب اللبن ـ وهو زوج المرضعة التي هي أم زوجتك ـ أباً لزوجتك أو أجنبياً عنها، لأنه ان كان أباً لزوجتك تكون زوجتك بنتاً له نسباً ورضاعاً، وان كان أجنبياً تكون بنتاً له من الرضاعة، والمفروض بمقتضى المسألة الأولى أنّه لا يجوز لأبي الرضيع ـ وهو أنت ـ أن يتزوج في أولاد صاحب اللبن لا نسباً ولا رضاعاً .. هذا، بالاضافة إلى أن أم زوجتك تصير مرضعة لولدك، وزوجتك بنتها من النسب، والمفروض بمقتضى المسألة الثانية أنّه لا يجوز لأبي

الرضيع أن ينكح في أولاد المرضعة من النسب ، فيجتمع لتحريم زوجتك عليك أكثر من سبب .

الزواج بأخت الأخ :

إذا كان لزيد أخت من الرضاعة اسمها هند مثلاً ، وله أخ من النسب اسمه خالد ، فهل يجوز لخالد أن يتزوج بهند ، مع العلم بأنها أخت أخيه ؟

الجواب : يجوز ، لأن التي يحرم العقد عليها هي الأخت بالذات ، لا أخت الأخت من حيث هي . وقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن رجل تزوج أخت أخيه ؟ فقال : «لا أحب أن أتزوج أخت أخي من الرضاعة» . ولفظ «لا أحب» ظاهر في الكراهة ، كما قال صاحب الجواهر ، وقال صاحب المسالك :

«لو كان لواحد من الناس أخ من أبيه ، وأخت من أمه جاز لأخيه المذكور نكاح أخته ، إذ لا نسب بينهما محرم ، وانما تحرم أخت الأخ من أمه إذا كانت لمن يحرم عليه من الأب أو من الأم ، وهنا ليس كذلك ، إذ لا نسب بين أخوة الرضيع من النسب ، واخوته من الرضاع» .

الرضاع بعد الزواج :

إذا حصل الرضاع بشروطه فانه يبطل الزواج ، تماماً كما يمنع منه لو حصل من قبل ، فمن كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها ابنته ، أو أمه ، أو أخته ، أو بنت أخيه ، أو زوجة أخيه حرمت عليه الرضيعة الصغيرة ، لأنها تصير ، والحال هذي ، بنتاً أو أختاً أو بنت أخ ، أو بنت أخت . واذا كانت له زوجتان صغيرة وكبيرة ، فأرضعت الكبرى الصغرى حرمت الكبرى ، لأنها أم زوجته ، وحرمت الصغرى ،

لأنها بنت زوجته المدخول بها .

ابن العم يصير عماً :

إذا زوج ابنه الصغير ببنت أخيه الصغيرة ، ثم أرضعت جدتهما أحد الزوجين الصغيرين بطل زواجهما ، لأن الجدة ان كانت للأب ، وكان الرضيع هو الذكر فانه يصير عماً لزوجته ، لأنه صار أخ أبيها لأنه من الرضاع بعد أن كان ابن عمها ، وان كان الرضيع هي الانثى فانها تصير عمة لزوجها ، لأنها أخت أبيه لأمه ، وان كانت الجدة المرضعة جدة للأم ، كما لو كان الزوجان الصغيران ولدي خالة ، كما أنهما ولدا عم فان الرضيع هو الذكر فانه يصير خالاً لزوجته ، لأنه صار أخاً لأمهما من الرضاع ، وان كان الرضيع هي الانثى فانها تصير خالة لزوجها ، لأنها أخت أمه من الرضاعة ، والكل يحرم زواجه من النسب فيحرم من الرضاع أيضاً .

الشهادة بالرضاع :

تكلمنا في باب الشهادات ، فصل أقسام الحقوق والحوادث ، فقرة : «يعسر اطلاع الرجال عليه» تكلمنا عن شهادة النساء ، وان جماعة من الفقهاء قالوا : يثبت الرضاع بشهادتهن منضمات مع الرجال ومنفردات عنهم ، ونتكلم في هذه الفقرة في أن الشهادة بالرضاع لا تقبل مجملة ، مثل أن يقول الشاهد : فلانة أرضعت فلاناً وكفى ، بل لا بد من التوضيح والتفصيل ، مثل أن يقول : اشهد أن فلاناً ارتضع من ثدي فلانة من لبن الولادة المستندة إلى نكاح صحيح خمس عشرة رضعة متواليات وتامات قبل أن يتم الرضيع الحولين من عمره ، لا بد من هذا التفصيل حذراً من أن يستند الشاهد في شهادته إلى ما يعتقده هو بأنه موجب للتحريم ،

وهو عند الحاكم غير محرم .

اشتباه العلماء في الرضاع :

لاحظت وأنا أكتب دورة كاملة لفقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام أن مسألة الرضاع هي أشكل وأدق المسائل الفقهية على الاطلاق ، بخاصة معرفة الأحكام المتفرعة عن قاعدة : «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وتمييزها عن غيرها ، وتطبيقها على مواردها ، فبعضهم يعمم التنزيل ، إلى حد يقوم معه الرضاع مقام عقد الزواج في ثبوت المصاهرة ، ويجعل أم المرضعة بمنزلة أم الزوجة بالنسبة إلى ابي الرضيع ، وأخت الأخ بمنزلة الأخت ، وآخر يخص القاعدة بالنسب ، ولكن يعممها إلى جميع موارده دون استثناء ، وثالث يستثني ويخرج من القاعدة النسب الثابت بوطء الشبهة ، ولا يعتبره اطلاقاً في الرضاع ، ورابع يعتبر الزنا كالزواج الشرعي من حيث ثبوت الحرمة من الرضاع ، وخامس يكتفي في ثبوت الحرمة برضاع الطفل مقدار ما يفطر الصائم ، وسادس يقول : لا بد من رضاع حولين كاملين ، إلى غير ذلك من التناقضات التي نقلها صاحب الجواهر والمسالك وغيرهما .

وقد استنكر ذلك صاحب الجواهر ، فقال ـ عند الكلام عن الشرط الثاني من شروط تحريم الرضاع ـ «لقد أفتى البعض بما يمكن أن يكون مخالفاً للضرورة من الدين» .. وقال في المسألة الأولى بعد الشرط الرابع : «وقع في الاشتباه جملة من الأعاظم ، وارتطم عليهم الأمر ، حتى حرموا جملة مما أحله الله» .. وقال في المسألة الثانية : «وقفت على بعض الرسائل المعمولة في هذه المسألة فرأيت فيها أموراً عجيبة وأشياء غريبة يقطع من له أدنى نظر بخروجها عن

المذهب أو الدين» .. وقال في المسألة الثالثة : «من لاحظ رسالة السيد الداماد قضى منها العجب ، وعلم انتهاء الوهم والاشتباه في العلماء ، بل وكذا رسالة جدي الآخند ملا «أبو الحسن الشريف» وان كان بين الرسالتين بون عظيم .. لأن ما ذكره السيد الداماد [١] في رسالته شيء لا ينبغي نسبته إلى اصاغر الطلبة فضلاً عن العلماء» .

وصلوات الله وسلامه على من قال : «الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكة .. ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام» .. وهو سبحانه الهادي إلى الصواب .

* * *

(١) السيد الداماد هو محمد باقر الاسترابادي ، توفي سنة ١٠٤٠ هـ ، وقال القمي في كتاب الكنى والالقاب ينعته : «المحقق المدقق العالم الحكيم المتبحر النقاد ذو الطبع الوقاد الذي حلى بعقود نظمه ، وبجواهر نثره عواطل الاجياد» إلى غير ذلك مما كان على وزن «داماد» .. ثم نقل عن صاحب السلافة أنّه قال فيه : «ان الزمان بمثله لعقيم ، وان مكارمه لا يتسع لها صدر رقيم» .
وأبو الحسن الشريف هو الشيخ محمد طاهر بن معتوق الفتوني العاملي النباطي صاحب كتاب ضياء العالمين ، وأحد أجداد صاحب الجواهر ، توفي سنة ١١٣٨ هـ .

الولاية

الولاية في الزواج سلطة شرعية جعلت للكامل على المولى عليه لنقص فيه، ورجوع مصلحة إليه، ويقع الكلام في أمور، منها:

البالغة الراشدة:

اتفقوا على أن الولي يستفرد بزواج الصغير والصغيرة، والمجنون والمجنونة، والسفيه والسفيهة، وأيضاً اتفقوا على أن البالغ الراشد يستقل في زواجه ولا ولاية لأحد عليه، واختلفوا في البالغة الراشدة: هل يصح زواجها من غير ولي، وتستقل في اختيار من تشاء، أو يستقل الولي بزواجها وليس لها من الأمر شيء، أو يشتركان معاً في الاختيار، فلا تستقل من دونه، ولا يستقل من دونها، أو يُفصّل بين الثيب والبكر[1]؛ أو بين الزواج الدائم والمنقطع؟

وللفقهاء في ذلك خمسة أقوال، والمشهور بين الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر والشيخ الانصاري في ملحقات المكاسب، المشهور بينهم على أنّه لا سلطان لأحد عليها اطلاقاً، وأنّها تتزوج بمن تشاء دون قيد وشرط، قال صاحب

---

(١) قال صاحب الجواهر والمسالك: لا خلاف في سقوط الولاية عن الثيب إلاّ ما نقل عن ابن أبي عقيل وهو شاذ.

الجواهر ما نصه بالحرف: «المشهور في محل البحث نقلاً وتحصيلاً ـ أي أن غيره نقل له الشهرة، وهو أيضاً اطلع عليها بنفسه ـ بين الفقهاء القدماء والمتأخرين سقوط الولاية عنها، بل عن الشريف المرتضى في كتاب الانتصار والناصريات الاجماع عليه».

وهذا هو الصواب الذي لا نرتاب فيه، واليك الأدلة:

أولاً: ان الولاية على خلاف الأصل، فان لكل انسان بالغ عاقل راشد أن يستقل في التصرف بجميع شؤونه، ولا يحق لأحد أن يعارضه في شيء ذكراً كان أو انثى، ما دام لا يعارض حقاً خاصاً أو عاماً، والمفروض أن البنت تتصرف في شأنها الخاص لا في شأن غيرها، وانها كاملة وتامة الاهلية من جميع الجهات. وهذا الأصل يتفق على صدقه وصحته جميع المسلمين، بل جميع العقلاء، بل جميع الأديان والشرائع السماوية والوضعية.. ولا يجوز الخروج عنه إلى بدليل قاطع، لأنّا نقطع ونؤمن ايماناً جازماً بصحة هذا الأصل، فاذا أردنا مخالفته والخروج عنه في مورد من الموارد يجب أن نقطع ونؤمن ايماناً جازماً بوجود السبب الذي أوجب مخالفته والخروج عنه، لأن اليقين لا يُنقض بالشك، ولا بالظن، وعلى هذا، فمن نفى الولاية عن البنت الكاملة لا يطالب بالاثبات والدليل على النفي، وانما عبء الاثبات على من يدعي ثبوت الولاية عملاً بمدأ البينة على من ادعى، ومبدأ لكل حكم دليله الخاص أو العام.

ثانياً: ان زواج الكاملة ينطبق عليه اسم العقد عرفاً، فتشمله الآية الكريمة: **﴿اوفوا بالعقود﴾**[1] لأن الاحكام تتبع الأسماء، ويؤيد ذلك اتفاق الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر والشيخ الانصاري على أنّها لو رغبت في زواج الكفؤ يصح

---

(١) المائدة: ١.

عقدها عليه، حتى ولو كره الولي.

ثالثاً: ان قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ وما إليه من العمومات والاطلاقات يدل بظاهره على اباحة الزواج وصحته من غير الرجوع الى الولي ومشورته، خرج الزواج بالمجنونة والصغيرة والسفيهة فبقي غيرها بحكم العموم.

رابعاً: لقد جاء عن أهل البيت عليهم السلام روايات كثيرة اطلقت الحرية في الزواج للبالغة الراشدة، وتركت لها أن تختار من تشاء من الأزواج:

«منها» قول الإمام الصادق عليه السلام: لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن أبيها.

وهذه الرواية صريحة في استقلال البكر بالتزويج بمن تشاء، وبالأولى الثيب، قال الشيخ الانصاري في ملحقات المكاسب: ان هذه الرواية لا تقبل التقييد.

ومثلها في الصراحة ما رواه الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام، حيث سأله عن المتعة في البكر؟ قال: لا بأس.

قال الشيخ الانصاري: ان أخبار الجواز بالمتعة من غير ولي تدل على الجواز في الدائم بالأولية، وقال: «لقد استقر مذهب الفقهاء الإمامية على عدم القول بالفصل بين المتعة والدوام». وعليه فاذا صح زواجها متعة بلا ولي صح دواماً كذلك.

وقال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام: إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري، وتعطي مالها من تشاء ـ أي غير سفيهة ـ فان أمرها جائز تتزوج ان شاءت بغير ولي، وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها.

وهذه الرواية صريحة في نفي الولاية عن الكاملة ، وعامة للبكر والثيب ، وللزواج الدائم والمنقطع .

وتقول : لقد جاء عن أهل البيت عليهم السلام روايات تدل بظاهرها أن للأب الولاية على البكر ، وبعضها أن الولاية في الزواج الدائم ، وبعضها يدل على التشريك بينه وبينها فلا يستقل هو من دونها ، ولا تستقل هي من دونه ؟

الجواب :

أولاً : ان هذه الروايات ضعيفة السند بشهادة صاحب الجواهر ، حيث قال : «جميعها أو أكثرها قاصرة السند ولا جابر لها» . وعليه فلا تكون أهلاً للمعارضة ، أما صاحب المسالك فقد ناقشها سنداً ودلالة ، وأطال الكلام في ذلك أكثر من صاحب الجواهر ، ولم يعتمد على شيء منها .

ثانياً : على افتراض صحة هذه الروايات نحملها على الاستحباب ، وان الافضل أن تستشير الولي ، وان صح زواجها من غير رأيه ، نحملها على ذلك جمعاً بينها وبين الروايات الدالة على نفي الولاية . ودليلنا على هذا الجمع ما رواه ابن عباس أن جارية جاءت إلى النبي صلى الله عليه وآله ، وقالت له : ان أبي زوجني من ابن أخ له ، وأنا له كارهة ؟ فقال : اجيزي ما صنع أبوك . فقالت : لا رغبة لي فيما صنع أبي . فقال : اذهبي فانكحي من شئت .

فقد أمرها الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله ان تجيز ما صنع أبوها ، فلما أخبرته بعدم رغبتها ترك لها الخيار ، ويدل هذا على أن أمره بالاجازة للاستحباب لا للوجوب .

ثالثاً : وعلى افتراض عدم امكان الجمع والحمل على الاستحباب ، وبقاء التعارض فان الروايات الدالة على استقلال البكر في الزواج مقدمة على التي اثبتت الولاية ، لأن تلك أشهر . قال الشيخ الانصاري : «ان الروايات الدالة على

استقلال البكر معتضدة أو منجبرة بفتوى الأكثر ، ودعوى الاجماع» .. هذا ، إلى أنها موافقة لظاهر الكتاب ، والتي أثبتت الولاية مخالفة له ، كما قال صاحب الجواهر .

وقد ثبت عن أهل البيت عليهم السلام أنه مع تعارض الروايتين يؤخذ بالأشهر ، ومع التكافؤ بالشهرة يؤخذ بما وافق الكتاب ، ويطرح المخالف .

رابعاً : وعلى افتراض تكافؤ الروايات من جميع الجهات نرجع إلى الأصل ، وهو عدم الولاية ، هذان ان قلنا بتساقط المتعارضين ، وان قلنا بالتخيير فانّا نختار الروايات النافية .

ونختم هذه المسألة بما ختمها به صاحب الجواهر ، فانه بعد أن أبطل أدلة القائلين بثبوت الولاية ، وجزم بنفيها قال : «لا ينبغي لمن له أدنى معرفة بمذاق الفقه وممارسته في خطاباتهم التوقف في هذه المسألة ، ثم يستحب لها ايثار اختيار وليها على اختيارها ، بل يكره لها الاستبداد ، كما أنّه يكره لمن يريد نكاحها أن لا يستأذن وليها .. بل ينبغي مراعاة الوالدة أيضاً ، بل يستحب أن تلقي أمرها إلى أخيها مع عدم الوالد والوالدة ، لأنه بمنزلتهما في الشفقة» .

الصغير والصغيرة :

اتفقوا على أن للأب والجد للأب أن يزوجا الصغير والصغيرة ، وليس لأحدهما أن يُطلّق عن الزوج الصغير ، فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام عن الصبي يتزوج الصبية ، هل يتوارثان ؟ فقال : اذا كان أبواهما اللذين زوّجاهما فنعم . قال السائل : هل يجوز طلاق الأب ؟ قال الإمام : لا .

فقول الإمام : «إذا كان أبوهما» يدل بمفهوم الشرط على أنه لا ولاية في زواج الصبي والصبية لغير الأب ، ومنه الحاكم والوصي ؛ ومن هنا اتفقوا بشهادة

صاحب الحدائق على أنّه لا ولاية للحاكم في زواج الصغير والصغيرة، كما ذهب المشهور ـ على ما في الجواهر ـ إلى أنّه لا ولاية في الزواج لوصي الأب، ولا لوصي الجد، حتى ولو نصا على ذلك، واذنا به للوصي، لأن الولاية كالأبوة لا تسقط بالاسقاط ولا يصح الايصاء بها إلى الغير.

وبهذا يتبين أنّه لا ولاية في زواج الصبي والصبية إلاّ للأب والجد للأب فقط دون غيرهما، ويستقل كل منهما في الولاية عن الآخر، واذا عقد الجد على انسان، وعقد الأب على آخر يصح العقد السابق، ويبطل اللاحق، واذا وقعا في آن واحد صح عقد الجد، وبطل عقد الأب، قال الإمام ﷺ: إذا زوّج ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، وإذا هوى أبوها رجلاً، وجدها رجلاً فالجد أولى بنكاحها.

وتسأل: إذا زوّج الأب أو الجد الصغير أو الصغيرة، ثم بلغا، فهل لهما الاعتراض على الزواج، أو انهما ملزمان به على كل حال، حتى ولو كان ضرراً محضاً؟

والجواب عن ذلك يستدعي التفصيل التالي:

١ - أن يقع الزواج في محله، ولا ضرر فيه اطلاقاً، لا من حيث الزواج، ولا من حيث المهر كما لو كان بمقدار مهر المثل، اذا كان كذلك لزم عقد الولي، ولا يصح الاعتراض عليه بعد البلوغ والرشد بالاجماع، وعليه تحمل الروايات الدالة على الزام القاصر بعقد الولي، ومنها ان الإمام ﷺ سئل عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها، ألها أمر اذا بلغت؟ فقال: لا.

٢ - ان يتضرر المولى عليه من زواج الولي، وليس من شك أن للقاصر الاعتراض على الزواج اذا بلغ، لأنه لا ولاية مع الضرر. قال صاحب الجواهر: «اذا كان في الزواج مفسدة ومضرة فان لها الاعتراض قطعاً، لعدم الولاية له في ذلك»..

وذكرنا في باب الحجر فقرة «شرط الولي» أن تصرف الولي بمال القاصر مع الضرر لا ينفذ ، فبالاولى أن لا ينفذ تصرفه بنفس القاصر مع الضرر .

٣ - أن لا يكون في الزواج مصلحة ، ولا مفسدة ، فيصح العقد ، ويلزم به القاصر ، ولا يحق له الاعتراض عليه بعد البلوغ ، عملاً بعموم النص الذي أثبت الولاية للأب والجد ، خرج عنه ما فيه مضرة ومفسدة ، فبقي غيره على حكم العموم .

٤ - إذا لم يكن في الزواج من حيث هو مفسدة ، ولكن كانت المفسدة والمضرة في المهر ، كما اذا زوّج الصبية بأقل من مهر المثل ، أو الصبي بأكثر منه ، فهل للقاصر بعد البلوغ الاعتراض على العقد ، ويحق له الفسخ ، أو أن الزواج ماض عليه ، وله أن يعترض على المهر فقط ، ويرجعه إلى مهر المثل ؟

وللفقهاء في ذلك قولان : ذهب جماعة ، منهم صاحب الجواهر ، والعروة الوثقى ، والمستمسك إلى أن المولى عليه في الخيار بعد البلوغ ، ان شاء أمضى ، وان شاء فسخ ، لعدم التفكيك هنا بين العقد والمهر . قال صاحب الجواهر : «إذ من الواضح كون الواقع في الخارج أمراً واحداً مشخصاً .. هذا ، إلى أن الزام الصبية بمهر المثل على وجه القهر أيضاً ضرر منفي» .

ويلاحظ بأن صاحب الجواهر قد جزم من غير تردد بأن الولي إذا زوّج الصبية بمهر المثل مع عدم الضرر عليها في أصل الزواج ، جزم بنفاذ العقد بحق الصبية ، والزامها به قهراً عنها ، فاذا كان الالزام بمهر المثل ضرر فينبغي أن لا ينفذ هذا العقد من الولي إلاّ برضاها ، بل ينبغي نفي الولاية من رأس في شتى الصور والحالات ، لأنها تلزم المولى عليه بالزواج قهراً عنه .

المجنون :

الولاية في زواج المجنون للأب ، والجد للأب ، ذكراً كان المجنون أو انثى ، ولا ولاية للحاكم مع وجودهما ، سواء اتصل الجنون بالصغر ، أو طرأ بعد البلوغ والرشد ، لأن الحاكم ولي من لا ولي له ، والمفروض وجود الولي .. هذا ، إلى أن ولاية الحاكم في التزويج محل نظر .. لأن وظيفته تنحصر في بيان الأحكام ، وفصل الخصومات ، والمحافظة على الأموال العامة كالأوقاف ، وأموال الغائب والقاصر مع وجود الولي الخاص . أما الولاية على النفس فهي للمعصوم وحده .. أجل ، لو افترض أن المجنون يحتاج إلى الزواج حاجة ملحة ، بحيث لا تنتظم حياته من غير زواج ، ولم يكن له أب ولا جد للأب جاز للحاكم أن يتولى تزويج المجنون من باب الحسبة ، بل جاز ذلك لعدول المؤمنين أيضاً مع عدم وجود الحاكم . قال صاحب الجواهر : «وتثبت ولاية الحاكم على من بلغ غير رشيد بجنون ، ولم يكن له ولي من حيث القرابة ، أو تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحاً له بلا خلاف أجده فيه ، بل الظاهر كونه مجمعاً عليه» .

أما وصي الأب والجد فقد ذهب المشهور بشهادة صاحب الحدائق إلى أن له أن يزوج من بلغ فاسد العقل مع حاجته إلى الزواج ، قال صاحب الجواهر : «للوصي أن يزوج من بلغ فاسد العقل اذا كان به ضرورة إلى النكاح ، بل نفى بعضهم الخلاف في ذلك ، بل ظاهر الكفاية الاجماع عليه» .. وقال العلامة الحلي في التذكرة : «تثبت ولاية الوصي في صورة واحدة عند بعض علمائنا ، وهي أن يبلغ الصبي فاسد العقل ، ويكون به حاجة إلى النكاح وضرورة إليه» .

السفيه :

اذا كان زواج السفيه لا يستدعي التصرف في ماله لا مهراً ، ولا نفقة ، كما لو تهيأت له امرأة غنية تعطيه ولا تأخذ منه ، اذا كان كذلك صح زواجه من غير أن يأذن الولي ، وإذا استدعى زواجه التصرف في المال ينظر : فان لم يكن محتاجاً إلى الزواج فلا يصح زواجه اطلاقاً ، حتى ولو اذن الولي ، قال صاحب الجواهر : «أما المحجور عليه للتبذير فلا يجوز أن يتزوج غير مضطر إذا كان فيه اتلاف لماله بلا خلاف اجده فيه ، ولا اشكال معتد به ، بل لو أوقع العقد كان فاسداً ، حتى ولو اذن له الولي به ، لعدم جواز الاذن له ، وحينئذ فلا يؤثر الاذن أثراً» .

وان اضطر السفيه إلى الزواج صح باذن الولي ، وإلاّ فلا .. هذا ما قاله الفقهاء .. مع اعترافهم بأنه لا نص عليه بالخصوص ، ودليلهم الوحيد أن السفيه ممنوع من التصرفات المالية ، والزواج من جملتها ، لأنه يستدعي المهر والنفقة .

وحيث لا نص يمنع من زواج السفيه فالذي نراه أنّه اذا اضطر إلى الزواج فله أن يستقل به ، حتى ولو نهى الولي ، على شريطة أن لا يتجاوز المألوف بالمهر دفعاً لما يلحقه من الضرر . وبكلمة : ان على الولي أن يأذن له بالزواج اذا احتاج إليه ، فان امتنع عن الاذن سقطت ولايته . ويؤيد ما قلناه أن صاحب الشرائع والقواعد قالا : اذا اضطر السفيه إلى الزواج ، وبادر إليه قبل اذن الولي صح العقد .

والولاية على السفيه في الزواج وغيره للأب والجد له اذا بلغ سفيهاً ، وإذا بلغ راشداً ، ثم عرض عليه السفه بعد الرشد تكون الولاية عليه للحاكم الشرعي ، وتكلمنا عنه مفصلاً في : باب الحجر ، فقرة « السفيه» .

* * *

المتعة

وظيفة رجل الدين :

لقد كثر الكلام قديماً وحديثاً حول المتعة ، وبالأصح كثر الخلاف والنقاش في حكمها ، وهل هي حلال أم حرام في الشريعة الاسلامية ؟ وان كثيراً من الناس يحسبونها ضرباً من الزنا والفجور جهلاً بحقيقتها ، ويعتقدون ان ابن المتعة عند الشيعة لا نصيب له من ميراث ابيه ، ولا يشارك اخوته من الزواج الدائم في شيء .. وان المتمتَّع بها لا عدة لها ، وانها تستطيع أن تنتقل من رجل إلى رجل ان شاءت بمجرد أن ينتهي أمد الاتفاق بينها وبينه .. ومن أجل هذا استقبحوا المتعة واستنكروها ، وشنعوا على من أباحها .

وبما أن الواجب على رجل الدين أن يقوم بدور ايجابي في توعية الناس ، بخاصة في المسائل الدينية ، وارشادهم إلى الحقيقة بعيداً عن التعصب والطائفية التي يستنكرها العقل والدين فقد رأيت أن أعرض المتعة ، واكشف عن حقيقتها كما هي عند الشيعة ، دون أن ابدي رأياً أو أوحي بفكرة أو اقارن واوازن .

من معاني المتعة :

للمتعة معان ، منها المنفعة ، قال تعالى : ﴿متاع الحياة الدنيا﴾ . ومنها الزاد ،

قال سبحانه : ﴿**متاعاً لكم وللسيارة**﴾. ومنها البقاء ، قال عزّ من قال : ﴿**فامتعه قليلاً**﴾. ومنها العطاء ، قال تباركت أسماؤه : ﴿**متاعاً بالمعروف**﴾.

أما الفقهاء فقد تكلموا عن المتعة بمعنى العطاء ، وأوجبوه على الذي يتزوج امرأة دون أن يسمي لها مهراً حين العقد ، ثم يطلقها قبل الدخول ، أوجبوا عليه أن يهدي المطلقة شيئاً يتناسب مع وضعه المادي من الثراء والعوز ، واستدلوا على ذلك بالآية ٢٣٦ من سورة البقرة : ﴿**لا جناح عليكم اذا طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين**﴾. وتكلم الفقهاء أيضاً عن متعة الحج ، وبحثناها مفصلاً في الجزء الثاني من كتاب فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام : فصل التقصير والحلق ، فقرة عمر ومتعة الحج .

زواج المتعة :

وأيضاً تكلم الفقهاء عن المتعة بمعنى الزواج الموقت ، وأجمعوا قولاً واحداً السنة منهم والشيعة على أن الاسلام شرعها ، ورسول الله صلى الله عليه وآله أباحها ، واستدلوا بالآية ٢٤ من سورة النساء : ﴿**فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فريضة**﴾.

وربما جاء في صحيح البخاري ج ٩ كتاب النكاح أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لأصحابه في بعض حروبه : «قد اذن لكم أن تستمتعوا ، فاستمتعوا .. أيما رجل وامرأة توافقا فعشرة ما بينهما ثلاث ليالٍ ، فان أحبا أن يتزايدا ، أو يتتاركا تركا» .

وبما جاء في صحيح مسلم ج ٢ باب نكاح المتعة ص ٦٢٣ طبعة ١٣٤٨ هـ عن جابر بن عبد الله الانصاري أنه قال : «استمتعنا على عهد رسول الله وأبي بكر

وعمر» . وفي الصفحة نفسها حديث آخر عن جابر قال فيه : ثم نهانا عنها عمر .

وبعد أن اتفق المسلمون جميعاً على شرعيتها واباحتها في عهد الرسول الأعظم ﷺ اختلفوا في نسخها ، وهل صارت حراماً بعد أن أحلها الله سبحانه . ذهب السنة إلى أنها نسخت ، وحرمت بعد الاذن بها . قال ابن حجر العسقلاني في كتاب فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج : ١١ ص ٧٠ طبعة ١٩٥٩ : «وردت عدة أحاديث صحيحة صريحة بالنهي عن المتعة بعد الاذن بها» .. وجاء في الجزء السادس من كتاب المغني لابن قدامة ص ٦٤٥ طبعة ثالثة ما نصه بالحرف : «قال الشافعي : لا أعلم شيئاً أحله الله ، ثم حرمه ، ثم أحله ، ثم حرمه إلاّ المتعة» .

وقال الشيعة : أجمع المسلمون كافة على اباحة المتعة ، واختلفوا في نسخها ، وما ثبت باليقين لا ينفى ويزول بمجرد الشك والظن ، بل لا بد من ثبوت النسخ يقيناً وأيضاً استدلوا على عدم النسخ بروايات كثيرة عن أهل البيت ﷺ ذكرها الحر العاملي في كتاب الوسائل ، منها أن الإمام الصادق ﷺ سئل : هل نسخ آية المتعة شيء ؟ قال : لا لولا ما نهى عنها عمر ما زنى إلاّ شقي .

وليس من شك أن النسخ لو ثبت عند السنة لقالوا بمقالة الشيعة ، ولو لم يثبت عند الشيعة لقالوا بمقالة السنة ، وليست آية المتعة وحدها محلاً للاختلاف من حيث النسخ وعدمه ، فقد اختلف السنة والشيعة في غيرها من هذه الحيثية ، كما اختلف فقهاء السنة بعضهم مع بعض ، وفقهاء الشيعة كذلك في نسخ جملة من الأحكام والآيات .

ومهما يكن ، فان الزواج المنقطع ـ أي المتعة ـ يجتمع مع الزواج الدائم في أشياء ، ويفترق عنه في أشياء عند الشيعة ، وفيما يلي نذكر ملخصاً لما يجتمعان فيه ، ويفترقان :

المساواة بين الزواج الدائم والمنقطع :

أجمع فقهاء المذهب الجعفري على أن الزواج الدائم والمنقطع يشتركان في الأمور التالية :

١ - لا بد في كل منهما أن تكون المرأة عاقلة بالغة راشدة خالية من جميع الموانع ، فلا يجوز التمتع بالمتزوجة ، ولا بالمعتدة من طلاق أو وفاة ، ولا بالمحرّمة نسباً أو مصاهرة أو رضاعاً ، ولا بالمشركة ، وما إلى هذه مما ذكرناه مفصلاً في فصل المحرمات .. وأيضاً لا يجوز لها هي أن تتمتع إلا بالمسلم الخالي من جميع الموانع .

٢ - لا يصح الزواج المنقطع بالمعاطاة ومجرد المرضاة ، بل لا بد فيه من العقد اللفظي الدال صراحة على قصد الزواج ، تماماً كالزواج الدائم ، ولا يقع عقد المتعة بلفظ وهبت وابحت واجرت ونحوه ، بل ينحصر لفظ العقد بخصوص انكحت وزوجت ومتعت ، قال صاحب الجواهر : «أما صيغة زواج المتعة فهي اللفظ الذي وضعه الشرع للايجاب كزوجتك وأنكحتك ومتعتك ، أيها حصل وقع الايجاب به ، ولا ينعقد بغيرها ، كلفظ التمليك والهبة والاجارة ، ويقع القبول باللفظ الدال على الانشاء كقبلت ورضيت» .

٣ - عقد الزواج المنقطع كالدائم لازم في حق الرجل والمرأة .. أجل ، للزوج أن يهب المدّة المتفق عليها للمتمتع بها ، كما له أن يطلق الزوجة الدائمة .

٤ - الزواج المنقطع ينشر الحرمة ، تماماً كالدائم ، فان المتمتع بها تحرم على الزوج مؤبداً ، وبنتها ربيبته ، ولا يجمع بين الأختين متعة كما لا يجمع بينهما دواماً ، والرضاع من الزانية فلا أثر له اطلاقاً ، والفرق أن المتمتع بها زوجة شرعية ، وفراش صحيح ، أما الزانية فلها الحجر .

٥ - الولد من الزوجة المنقطعة كالولد من الدائمة في وجوب التوارث والانفاق ، وسائر الحقوق المادية والادبية . فقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن المرأة المتمتع بها اذا حملت ؟ فقال : هو ولده .

٦ - يلحق الولد بالزوج بمجرد الجماع ، حتى ولو عزل ، واراق ماءه في الخارج ، لأن المتمتع بها فراش شرعي كالدائمة ، والولد للفراش اجماعاً ونصاً .

٧ - المهر في الزواج المنقطع كالمهر في الزواج الدائم ، من حيث عدم تقديره قلة أو كثرة ، فيصح بكل ما يقع عليه التراضي واحداً كان أو مليوناً عملاً بالآية الكريمة : **﴿وان اتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾**.

٨ - اذا طلق الزوجة قبل الدخول يثبت لها نصف المهر المسمى ، وكذا اذا وهب المدّة للزوجة المؤقتة قبل أن يدخل ، أما اذا انقضت المدّة دون أن يدخل لسبب فلها المهر كاملاً . وقيل : نصف المهر .

٩ - لا أثر للخلوة من غير الدخول في الزواج الدائم والمنقطع بالنسبة إلى المهر والعدة .

١٠ - على المتمتع بها أن تعتد مع الدخول بها بعد الأجل ، ولا عدة عليها اذا لم يدخل ، تماماً كالزوجة الدائمة اذا طلقت من غير تفاوت ، وعليهما معاً العدة الكاملة من وفاة الزوج ، سواء أدخل أو لم يدخل .

١١ - كل شرط سائغ في الشريعة الاسلامية تشترطه المرأة أو الرجل في متن العقد فهو نافذ كالشرط في الزواج الدائم ، لحديث : «المؤمنون عند شروطهم» .

١٢ - تحريم مقاربة الزوجة ، وهي في الحيض منقطعة كانت أو دائمة .

١٣ - إذا عقد عليها متعة ، ثم تبين فساد العقد ، لسبب موجب للتحريم

فسد العقد، ولا شيء لها من المهر ان لم يدخل. أما إذا تبين فساد العقد بعد الدخول فينظر : فان كانت عالمة بالتحريم ، ومع ذلك أقدمت ومكنت من نفسها فلا شيء لها ، لأنها بغي . وقد جاء في الحديث : «لا مهر لبغي» وان كانت جاهلة فلها المهر ، كما هو الحكم في الدائمة .

١٤ - لا يجوز أن يدخل على المتمتع بها بنت أختها ، أو بنت أخيها إلاّ بإذنها ، كما هو الحكم في الدائم .

التباين بين الزواج الدائم والمنقطع :

ويفترق الزواج الدائم عن الزواج المنقطع في الأمور التالية :

١ - لا بد في الزواج المنقطع أن يذكر في متن العقد أجل معين لا يقبل الزيادة والنقصان ، أما الزواج الدائم فلا يصح ذكر الأجل فيه بحال ، وهذه الحقيقة تدل على نفسها بنفسها ، وتحمل قياسها معها.

وإذا قصد كل من الرجل والمرأة الزواج المنقطع ، وتركا ذكر الاجل في متن العقد نسياناً ، فهل يقع الزواج دواماً ، أو متعة ، أو يكون العقد لغواً ، لا يقع هذا ، ولا ذاك ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك إلى أن الزواج ، والحال هذي ، يقع دائماً ، بل قال صاحب الجواهر : «لعله مجمع على ذلك ، لصلاحية اللفظ للدوام ، ولقول الإمام الصادق عليه السلام : اذا سمى الأجل فهو متعة ، وان لم يسم فهو نكاح ثابت .

وقال بعض الفقهاء : بل يقع لغواً لا دائماً ولا منقطعاً ، لأن ما قُصد لم يقع ، وما وقع لم يُقصد .

٢ - المهر ركن من أركان العقد في الزواج المنقطع ، فلو اخل بذكره في متن العقد بطل من رأس ، قال الإمام الصادق عليه السلام : لا تكون متعة إلاّ بأمرين : أجل مسمى ، وأجر مسمى ، وعنه في الرواية ثانية : أجل معلوم ، ومهر معلوم .

أما الزواج الدائم فالمهر ليس ركناً له ، بل يصح مع المهر ودونه ، فمن تزوج امرأة ولم يذكر لها مهراً في متن العقد ، ودخل بها فعليه مهر المثل .

٣ - اذا طلّقت الزوجة الدائمة قبل الدخول فلا عدة لها ، ومثلها المتقطعة اذا انتهى الاجل قبل الدخول ، واذا طلّقت الدائمة بعد الدخول وكانت غير حامل فعدتها ثلاث حيضات ، أو ثلاث أشهر ، وان كانت حاملاً فعدتها وضع الحمل ، أما المنقطعة فعدتها بعد الدخول وانقضاء الأجل حيضتان أو خمسة وأربعون يوماً ان كانت غير حامل ، وان كانت حاملاً فعدتها وضع الحمل .. هذا بالقياس إلى طلاق الدائمة ، وانتهاء أجل المنقطعة ، أما بالنسبة إلى عدّة الوفاة فلا فرق بينهما اطلاقاً أم لم يدخل ، هذا مع عدم الحمل ، أما معه فتعتدان بأبعد الأجلين من وضع الحمل وهو أربعة أشهر وعشرة أيام .

٤ - اختلف فقهاء المذهب الجعفري في توارث الزوجين في الزواج المنقطع ، فذهب جماعة ، منهم الشهيد الأول محمد بن مكي (ت ٧٨٦ هـ) والشهيد الثاني زين الدين العاملي الجبعي (ت ٩٦٥ هـ) ذهبوا إلى أنّه لا يورث إلاّ مع الشرط ، لأن عقد الزواج بطبيعته لا يقتضي التوارث ، ولا عدمه ، ومتى حصل الشرط وجب العمل به ، لحديث : «المؤمنون عند شروطهم» . ولقول الإمام الصادق عليه السلام : «ان اشترطا الميراث فهما على شرطهما» .

٥ - لا نفقة للمنقطعة إلاّ مع الشرط ، أما الدائمة فلها النفقة ، حتى ولو اشترط عليها عدم الانفاق .

٦ – يكره التمتع بالابكار ، أما الزواج بهن دواماً فمندوب ، قال صاحب الحدائق : «سئل الإمام الصادق عليه السلام عن المتعة ؟ فقال : ان أمرها شديد ، فاتقوا الابكار» .

٧ – قال الفقهاء : للزوجة الدائمة حق على الزوج أن ينام في فراش قريب من فراشها ليلة واحدة من كل أربع ليالي معطياً لها وجهه ، وان لم يتلاصق الجسدان ، والمهم أن لا يعدّ هاجراً ، أما المواقعة فتجب عليه في كل أربعة أشهر مرة ، ولها أن تطالب ان امتنع عن المبيت ، أو المواقعة .

ولا يجب شيء من ذلك للمنقطعة ، بل يترك له الخيار ، وليس لها أن تطالبه ، لا بالمبيت ولا بالمواقعة .

٨ – اذا طلّقت الزوجة الدائمة طلاقاً رجعياً بعد الدخول فللمطلق أن يرجع إليها قبل انقضاء العدة .. واذا كان الطلاق خلعياً ، وعن كره وبذل منها له ، فلها الحق أن ترجع بالبذل ما دامت في العدة .

أمّا المنقطعة فإنّها تبين منه بمجرد انتهاء المدّة أو هبتها ، ولايحق له ولا لها الرجوع اثناء العدة ، وبالأولى بعد انتهائها . أجل ، يجوز له أن يجدد العقد عليها دواماً أو انقطاعاً ، وهي في العدة منه ، ولا يجوز ذلك لغيره إلاّ بعد انقضاء العدّة .

٩ – اذا دخل بالزوجة الدائمة فقد استقر عليه تمام المهر ، فان امتنعت بعد ذلك ولم تمكنه من نفسها نشوزاً منها وعصياناً فلا يسقط من مهرها شيء ، وانما تسقط نفقتها ، لأنها في مقابل الطاعة .

أما إذا دخل بالمنقطعة ، ثم امتنعت من غير عذر فللزوج أن يضع من مهرها بنسبة الوقت الذي امتنعت فيه . قال صاحب الجواهر : «لو أخلت هي ببعض المدّة كان له أن يضع من المهر بنسبتها ، ان نصفاً فنصف ، وان ثلثاً فثلث بلا خلاف

أجده ، بل ولا اشكال للروايات المعتبرة المستفيضة التي منها رواية ابن حنظلة ، قال : سألت الإمام الصادق عليه السلام أتزوج امرأة شهراً بشيء مسمى ، فتأتي ببعض الشهر ، ولا تفي ببعض ؟ قال : تحبس عنها من صداقها بقدر ما احتبست عنك إلاّ أيّام حيضها ، فإنها لها .

١٠ - يجوز أن يتمتع الرجل بأكثر من اربع نساء ، ولا يجوز له في الدائم الزيادة على الاربع . وقد ذكر الحر العاملي في كتاب وسائل الشيعة روايات عن أهل البيت تدل على ذلك .. ولكنه ذكر إلى جانبها روايات أخرى تدل على عدم جواز الزيادة على الأربع في المتعة ، كما هو الحكم في الدائم ، منها ما رواه عمار الساباطي عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه سئل عن المتعة ؟ فقال : هي أحد الأربعة ، ومنها ما رواه زرارة عن الإمام الباقر أبو الإمام الصادق عليهما السلام أنّه سئل : هل المتعة مثل الاماء ، يتزوج ماشاء ؟ فقال : لا . هي من الاربع .

وبالجملة ان كل ما يثبت للزوجة الدائمة يثبت للمنقطعة إلاّ ما خرج بالدليل . وقد دل الدليل على ما ذكرناه من الفروق ، فيبقى غيرها من الآثار والأحكام على حكم العموم . قال صاحب الجواهر : «الأصل اشتراك الدائم والمنقطع في الأحكام التي موضوعها النكاح والتزويج ما يشغل المنقطع إلاّ ما خرج بالدليل» وجاء في كتاب اللمعة وشرحها ما نصه بالحرف : «حكم الزواج المنقطع كالدائم في جميع ما سلف من الاحكام شرطاً وولاية وتحريماً إلاّ ما استثني» .

ومن هنا قال كثير من الفقهاء : ان حقيقة المنقطع والدائم واحدة ، وان لفظ الزواج موضوع لمعنى له فردان : أحدهما الزواج الدائم ، والآخر الزواج المنقطع ، تماماً كالانسان الشامل للذكر والأنثى .

التمتع بالعفيفة :

ومن الخير أن نختم الكلام عن المتعة ببعض ما جاء فيها عن أهل البيت عليهم السلام فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن المتعة ؟ فقال : هي حلال ، ولا تتزوج إلاّ عفيفة ، ان الله سبحانه يقول : **﴿والذين هم لفروجهم حافظون﴾** وفي رواية أخرى أنّه قال : ان الله عزّ وجل يقول : **﴿الزاني لا ينكح إلاّ زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلاّ زانٍ أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين﴾**.

ومن هنا قال الشيخ الصدوق : «ان من تمتع بزانية فهو زان» كما جاء في كتاب الحدائق .

وجاء في كتاب وسائل الشيعة مجلد ٣ ص ٧٤ طبعة ١٣٢٤ هـ أن علي بن يقطين سأل الإمام الرضا حفيد الإمام الصادق عليه السلام عن المتعة ؟

فقال له : ما أنت وذاك قد أغناك الله عنها .

وسأله آخر ، فقال : هي حلال مباح مطلق لمن لم يغنه الله بالتزويج ، فليستعفف بالمتعة ، فان استغنى عنها بالتزويج فهي مباح له اذا غاب عنها . أي الزوجة .

❊ ❊ ❊

العيوب

العيوب التي يكتشفها أحد الزوجين في الآخر على نوعين: الأول يوجب الخيار بين فسخ الزواج أو امضائه، والثاني لا تأثير له على الاطلاق، فوجوده وعدمه سواء. والنوع الأول قد يوجد في الرجل فيثبت الخيار للمرأة، وقد يوجد في المرأة فيثبت الخيار للرجل: هذا، اذا لم يعلم أحد الزوجين بوجودالعيب في صاحبه قبل العقد، أما إذا علم به، وأقدم عليه عن رضا وطيب نفس فلا خيار له، وفيما يلي التفصيل:

الجنون:

الجنون من العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة .. فأية امرأة تزوجت رجلاً، ثم تبين لها جنونه قبل العقد، واستمراره إلى حين العقد فلها والحال هذي، أن ترد الزواج، وأيضاً لها أن ترد وتفسخ اذا تجدد الجنون بعد العقد، حتى ولو دخل ورزق منها العديد من الأولاد. ولا فرق في الحالتين بين أن يكون الجنون دائماً أو أدواراً، أي تأتيه نوبات متقاطعة، فقد سئل الإمام ﷺ عن امرأة يكون لها زوج قد أصيب في عقله بعد أن تزوجها؟ فقال: لها أن تنزع نفسها منه ان شاءت.

وأي رجل تزوج امرأة ، ثم تبين أنّها مجنونة قبل العقد فله أن يرد الزواج ، سواء أكان الجنون دائماً أو ادواراً ، لصدق اسم الجنون عليها ، قال الإمام الصادق عليه السلام : ترد البرصاء والمجنونة والمجذومة .

وإذا تجدد جنون المرأة بعد العقد فلا خيار له ، بل كل عيب يحدث في المرأة جنوناً كان أو غيره فانّه لا يوجب الفسخ ، سواء أحدث قبل الدخول أو بعده ، قال صاحب الجواهر : «هذا هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً .. لاستصحاب اللزوم الذي هو مقتضى الأصل في العقود ، أما الضرر فينجبر بامكان الطلاق منه» أي أن الزوج يمكنه التخلص من الضرر بطلاق المرأة التي حدث لها العيب .. هذا ، إلى أن أكثر النصوص التي أثبتت الخيار للرجل مختصة بما اذا دلست المرأة ، وأخفت عنه ما فيها من عيوب قبل العقد .

والخلاصة ان المرأة تتسلط على الفسخ بالجنون السابق واللاحق ، أما الرجل فيفسخ بالجنون السابق دون اللاحق .

واذا تم الفسخ قبل الدخول فلا مهر ولا عدة للمرأة ، وان كان بعده فلها المهر ، وعليها أن تعتد ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الفاسخ الزوج أو الزوجة .. وتجدر الاشارة إلى أنّه اذا رضي أحد الزوجين بالعيب قولاً أو فعلاً فليس له أن يعدل ويفسخ بعد الرضا .

الخصاء :

الخصاء سلّ الانثيين أو رضّهما ، قال صاحب المسالك : أن الخصي يولج ويبالغ ، وحالته في ذلك أكثر من الفحل ، ولكنه لا ينزل ، فاذا تزوجت امرأة من رجل خصي جاهلة بحاله ، ثم تبين لها ذلك فلها الخيار في فسخ الزواج أو امضائه

اجماعاً ونصاً معتبراً ومستفيضاً على حد تعبير صاحب الجواهر . ومنه أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن خصي دلّس نفسه لامرأة مسلمة ، فتزوجها ؟ فقال : يُفَرِّق بينهما ان شاءت المرأة ، ويُوجع رأسه . وان رضيت به ، واقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه .. وفي رواية ثانية : «ولها المهر بدخوله عليها» .

وإذا لم يدخل فلا شيء لها .. هذا إذا كان الخصاء سابقاً على العقد ، أما إذا تجدد فلا خيار لها ، وعليها أن تصبر ، سواء أدخل ، أم لم يدخل عند كثير من الفقهاء . قال صاحب الجواهر : «للاصل واختصاص النصوص بالخصاء السابق» . وستثبت في الفقرة التالية «الجب» اذ الخصاء اللاحق يوجب الخيار السابق .

الجب :

إذا قُطع ذكر الرجل من الأساس ، ولم يبق منه شيء فللمرأة الخيار مع سبق الجب على العقد ، وجهلها به ، وإذا قطع بعضه ، وبقي منه ما يمكن معه الوطء ، ولو بمقدار الحشفة فلا خيار لها .

واذا تجدد الجب بعد العقد فللفقهاء قولان ثبوت الخيار لها ، وعدمه ، ومهما يكن فقد اعترف كل من تعرض للجب بأنه لا نص عليه بالخصوص ، وانما ألحق الفقهاء الجب بالخصاء . قال صاحب المسالك : «لأنه أقوى عيباً من الخصاء ، لقدرة الخصي على الجماع بالجملة ، بل قيل انّه يصير أقوى من الفحل بواسطة عدم خروج المني منه» .

والصواب ان الخصاء والجب إذا تجددا بعد العقد يثبت الخيار للمرأة ، تماماً كما لو كانا قبل العقد ، لصحيح أبي بصير ، قال : سألت الإمام الصادق عليه السلام عن امرأة ابتُلي زوجها ، فلم يقدر على الجماع ، أتفارقه ؟ فقال : نعم ، ان شاءت .

وروى مثله أبو الصباح الكناني . وقد نعت صاحب الجواهر هاتين الروايتين بالصحة ، وقول السائل «ابتلي زوجها» ظاهر في أن البلاء حاصل بعد العقد بالخصوص ، أو شامل للبلاء السابق واللاحق ـ على الاقل ـ .

العنن :

العنن داء يعجز معه الرجل عن عملية الجنس ، وأجمعوا بشهادة صاحب الجواهر والحدائق على أنّه عيب تتسلط المرأة بسببه على فسخ الزواج ، سواء أكان سابقاً على العقد ، أم حدث بعده ، وقبل الدخول .

وتسأل : إذا حدث العنن وتجدد بعد الوطء ولو مرة واحدة : فهل لها الخيار ؟

نقل صاحب الجواهر عن ابن زهرة والشيخ المفيد أن لها الفسخ ، وقال صاحب المسالك ما نصه بالحرف : «ذهب المفيد وجماعة إلى أن لها الفسخ أيضاً ، للاشتراك في الضرر الحاصل باليأس من الوطء ، واطلاق الروايات بثبوت الخيار للمرأة من غير تفصيل ـ بين الدخول وعدمه ـ كصحيحة محمد بن مسلم ، ورواية الكناني ، قال : سألت الإمام الصادق عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها ، فلا يقدر على الجماع أبداً ، أتفارقه ؟ قال : نعم ، ان شاءت ، وغيرهما من الروايات الكثيرة المعتبرة الاسناد» .

ويظهر من صاحب المسالك الميل إلى هذا القول ، ولكن القول الاشهر بشهادة صاحب الجواهر أنّه لا خيار لها ، لأن الإمام الصادق عليه السلام قال في العنين : اذا علم أنّه لا يأتي النساء فُرق بينهما ـ أي بينه وبين زوجته ـ فاذا وقع عليها دفعة واحدة لم يُفرق بينهما . وفي رواية أخرى أنّه قال : كان علي عليه السلام يقول : اذا تزوج

الرجل امرأة فوقع عليها مرة ، ثم أعرض عنها فليس لها الخيار ، لتصبر فقد ابتُليت .

وعليه تكون هذه الرواية وما إليها مقيدة لرواية الكناني وما في معناها .

سؤال ثانٍ : اذا عجز عن وطئها دون غيرها ، مع العلم بأنّه لا مانع من جهتها فهل يثبت لها خيار الفسخ ؟

ذهب صاحب الجواهر ، وكثير من الفقهاء إلى أنّه لا خيار لها .

والذي نراه أنّه لها تمام الحق في فسخ الزواج ، لأنه اذا واقع غيرها فلا يجب عليها أن تغتسل هي من الجنابة ، وضررها لا يرتفع بانتفاع غيرها .. هذا إلى أن قول الإمام في رواية ابن مسكان : «فان اتاها وإلاّ فارقته» وقوله في رواية البختري : «فان خلص إليها وإلاّ فُرق بينهما» ظاهر في وطئها هي بالذات ، لا في وطء غيرها .. ولعل هذا ما دعا الشيخ المفيد إلى القول بأن لها الخيار ، قال صاحب المسالك : «ويظهر من المفيد أن المعتبر قدرته عليها ، ولا عبرة بقدرته على غيرها ، لأنه قال : لو وصل إليها ولو مرّة واحدة فهو أملك بها ، وان لم يصل إليها في السنة كان لها الخيار» .. ومن تأمل بألفاظ المفيد هذه ، وقارن بينها وبين الروايات عن أهل البيت عليهم السلام يجد أن الشيخ المفيد قد اقتبسها من الروايات بالذات .

وإذا علمتْ بالعنن ورضيت به سقط حقها في الخيار ، ولا يجوز لها العدول بحال ، قال صاحب الجواهر : «اذا ثبت العنن فان صبرت عالمة بالعنن وبأن لها الخيار فلا خلاف في عدم الخيار لها بعد ذلك اذا ارادته ، لأنه حق يسقط بالاسقاط ، ولقول الإمام عليه السلام : متى اقامت المرأة مع زوجها بعدما علمت أنّه عنين ، ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا» .

وإذا علمت بالعنن ، ولم تصبر رفعت أمرها إلى الحاكم ، ويؤجله الحاكم

بدوره سنة كاملة من حين المرافعة على أن تساكن الزوج طوال فصول السنة ، ولا تمتنع عنه أبداً ، فان واقعها فلا خيار لها ، وإلاّ كان لها الفسخ اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الإمام الباقر أبي الإمام جعفر الصادق عليهما السلام : العنين يؤخر سنة من يوم مرافعة امرأته ، فان خلص إليها ، وإلاّ فرق بينهما ، وان رضيت أن تقيم معه ، ثم طلبت الخيار بعد ذلك يُرد طلبها .

وقال بعض الفقهاء : ان السر في تحديد مدّة التأجيل بسنة هو أن يمر الرجل في الفصول الأربعة ، إذ من الجائز أن يتعذر الجماع عليه لحرارة في جسمه فتزول في الشتاء ، أو برودة فتزول في الصيف ، أو يبوسة فتزول في الربيع ، أو رطوبة فتزول في الخريف .

وذا فسخت حيث يجوز لها الفسخ فلها نصف المهر ، ولا عدّة عليها ، فقد جاء في الصحيح بشهادة صاحب المسالك عن الإمام الباقر أبي الإمام جعفر الصادق عليهما السلام : «فان وصل إليها وإلاّ فرق بينهما ، وأعطيت نصف الصداق ، ولا عدة عليها» .

ولها أن تفسخ دون أن تستأذن الحاكم ، وانما ترجع إليه لضرب الأجل فقط ، لأنه من وظائفه ، أما الفسخ فهو حق خاص بها لا يتصل بالحقوق العامة من قريب أو بعيد ، تماماً كغيره من الخيارات .

الطريق لاثبات العنن :

يثبت العنن بإقرار الزوج نفسه ، فان لم يعترف ويقر تسأل هي ان كان لها بينة باقراره بالعنن ، ولا تقبل منها البينة بالعنن ، لأنه من الأمور الخفية ، فان لم تكن لها بينة باقراره ينظر : فان كانت بكراً عرضت على النساء الخبيرات ، وأخذ

بقولهن ، وان كانت ثيباً عرض عليه اليمين ، لأنه منكر ، لأنها تدعي هي وجود عيب فيه موجب للخيار ، والأصل كونه تام الخلقة سالماً من النقص الجسدي وعيوبه ، حتى يثبت العكس . فان حلف ردت دعواها ، وان نكل حُكم بالعنن بناء على القضاء بمجرد النكول ، أو ردت اليمين عليها بناء على القضاء بعد الرد ، ثم يؤجله الحاكم سنة على التفصيل المتقدم . قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق ﷺ : إذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت غيره ، وزعمت أنّه لم يقربها منذ دخل بها ـ أي اختلى بها ـ فان القول في ذلك قول الرجل ، وعليه أن يحلف بأنه قد جامعها ، لأنها مدعية . وان تزوجها ، وهي بكر فزعمت أنّه لم يصل إليها ، فان مثل هذا يعرفه النساء ، فلينظر إليها من يوثق به منهن ، فاذا ثبت أنّها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة ، فإن وصل إليها ، وإلاّ فرّق بينهما ، واعطيت نصف المهر ، ولا عدة عليها .

وإذا أقر الزوج بالعجز عن اتيان الزوجة ، وأجله الحاكم سنة ، وبعد انتهائها قال هو : دخلت ، وقالت هي : لم يدخل فهل يؤخذ بقول الزوج أو بقولها ؟

قال صاحب الجواهر : يؤخذ بقول الزوج مع يمينه كما لو لم يقر بالعجز منذ البداية ، واستدل بأدلة دقيقة محكمة قَلّ من يتنبه إليها ، إذ قد يتوهم أن دعوى الزوج القدرة على الوطء بعد الاقرار بالعجز عنه ، قد يتوهم أنّه مدع لشيء جديد ، أو أنّه انكار بعد اقرار ، ولكن شيخ الجواهر أبعد نظراً ممن لا يدركون إلاّ الظواهر ، وإليك ما قاله بتصرف في التعبير ، لغاية التوضيح :

أولاً : ان اقراره بالعجز قبل ضرب الأجل لا يثبت العنن ، لأن العجز في حين الاقرار قد يكون عجزاً مؤقتاً ، وقد يكون دائماً ؛ وبداهة أن وجود العام لا يثبت وجود الخاص ، فإذا قلت : كتبت بالقلم فلا يدل قولك هذا على أن القلم

الذي كتبت به قلم رصاص ، أو قلم حبر ، كذلك العجز لا يدل على العنن أو غيره ، بل قد يكون لنقص في الخلقة ، وقد يكون لسبب خارج عنها ، واستصحاب العجز لا يثبت العنن إلا على القول بالأصل المثبت [١] .

ثانياً : ان المنكر هو الذي لو سُكت عنه لسَكت ، والمدعي هو الذي لو سُكت عنه لم يَسكت .. وليس من شك أن الزوجة لو سكتت عن دعوى العنن لسكت عنها الزوج ، ولو سكت الزوج لم تسكت هي .. فتكون ، والحال هذي ، مدعية عليها البينة ، ويكون هو منكراً عليه اليمين .

ثالثاً : ما جاء في الرواية المتقدمة عن الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام : «وعليه أن يحلف بأنّه قد جامعها لأنها مدعية» . فلم يُفرق الإمام في ذلك بين من سبق منه الاقرار بالعجز وغيره .

البرص والجذام :

العيوب التي سبق الكلام عنها ثلاثة منها تختص بالرجل ، وهي : الخصاء والجب والعنن ، وواحد منها مشترك بينه وبين المرأة ، وهو الجنون ، أما المرأة فترد بالجنون على النحو المتقدم ، وبمرض البرص والجذام على شريطة أن يحدث أحدهما قبل العقد ، وان يكون الرجل جاهلاً به ، ولا يحق للمرأة ان تفسخ اذا كان أحد هذين العيبين في الرجل ، قال الإمام الصادق عليه السلام : ترد البرصاء

---

(١) من الأصول الباطلة عند الفقهاء الجعفريين الأصل المثبت ، وهو الذي يثبت أثراً من آثار الموضوع باللزوم العقلي لا بالاصل الشرعي ، فالاستصحاب حجة بالقياس إلى ما يترتب على الشيء المستصحب من أحكام شرعية دون لوازم العقل ، مثلاً ، استصحاب بقاء الليل في رمضان يبيح تناول الطعام فقط ، ولكنه لا يثبت أن الساعة لم تبلغ الخامسة باعتبار أنّها وقت لطلوع الفجر .

والمجنونة والمجذومة ، فقيل له : والعوراء ؟ قال : لا .. وأيضاً قيل له : أرأيت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها ؟ قال : لها المهر بما استحل من فرجها .

العمى والعرج :

اتفقوا على أن العمى والعرج ليسا من عيوب الرجل في شيء ، أي ان المرأة لا يحق لها أن تفسخ بأحدهما ، حتى ولو لم تعلم بالحال حين العقد إلاّ اذا دلّس الرجل ، وظهر لها على خلاف حقيقته ، ويأتي الكلام عن التدليس في الفصل التالي .. واختلفوا : هل العمى والعرج من عيوب المرأة التي يرد بها الرجل أو لا ؟

وللفقهاء في ذلك أقوال ذكرها بالتفصيل مع ادلتها صاحب الحدائق في الجزء السادس ، فصل عيوب المرأة ، وأطال الكلام في العرج صاحب الجواهر والمسالك أقوالاً وأدلة .. وقال صاحب الحدائق : «يظهر من شيخ الطائفة في كتاب المبسوط أن العمى ليس بعيب ، لأنه عد العيوب ستة ، ثم قال ـ الكلام ما زال لصاحب الحدائق ـ : وفي اصحابنا من ألحق بها العمى» .

ولكن صاحب الجواهر قال : «العمى موجب للخيار بلا خلاف اجده فيه ، بل عن المرتضى وابن زهرة الاجماع عليه ، وهو الحجة مضافاً إلى النص الصحيح» .

أمّا العرج فقد ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب المسالك والحدائق إلى أنه عيب في المرأة يوجب تسلطه على فسخ الزواج ، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة ، فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء ؟ قال : ترد على وليها . وقال أبوه الإمام الباقر عليه السلام : ترد البرصاء والعمياء والعرجاء .

القرن والعَفَل والافضاء والرتق :

القرن شيء يبرز في الفرج كقرن الشاة ، والعفل لحم فيه لا يخلو من رشح على ما قيل ، وفي بعض روايات أهل البيت عليهم السلام أن القرن والعفل شيء واحد ، والافضاء اختلاط المسلكين ، والرتق انسداد مدخل الذكر من الفرج ، بحيث يتعسر معه الجماع .

وهذه العيوب الأربعة ـ كما ترى ـ مختصة بالمرأة ، وقد ورد النص على القرن والعفل والافضاء ، ولا نص على الرتق بالذات ، ولكن أكثر الفقهاء الحقوه بالقرن ، لأنه مثله يمنع من الوطء ، قال صاحب الجواهر : «المشهور أن الرتق من العيوب» . وقال الشهيد الثاني في اللمعة : «وفيه قوة» .

والخلاصة ان أكثر الفقهاء عدوا عيوب النساء سبعة وبعضهم ثمانية ، وآخر ستة ، وعدها الشهيد الأول في الروضة تسعة : الجنون ، والجذام والبرص ، والعمى ، والعرج ، والقرن ، والافضاء ، والعَفَل ، والرتق . وقد تعرضنا لكل واحد من هذه التسعة .. ولا ترد المرأة بواحد من هذه العيوب إذا حدث بعد العقد ، سواء أكان قد دخل ، أو لم يدخل بعد ، وأيضاً لا ترد بشيء منها اذا كانت سابقة على العقد ، واقدم مع علمه بالحال ، او كان جاهلاً ولكن رضي بالزواج بعد الاطلاع على العيب وعلمه به .. واذا فسخ الزوج حيث يجوز له فلا شيء لها من المهر ان لم يكن قد دخل بها . واذا فسخ بعد الدخول فلها تمام المهر المسمى ان كان قد ذكر لها مهراً في متن العقد ، ومهر المثل ان اجرَ العقد بلا مهر . فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً ؟ قال : هذه لا تحبل ، وينقبض زوجها عن مجامعتها ، وترد على أهلها . قال السائل : فان كان دخل بها ؟ قال : ان علم بها قبل أن يجامعها فقد رضي بها ، وان لم يعلم بها إلاّ بعد ما جامعها فان شاء

أمسك ، وان شاء سرحها إلى أهلها ، ولها ما أخذت ـ أي المهر ـ بما استحل من فرجها .

الفور :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على أن خيار الفسخ يثبت على الفور ، فلو علم الرجل ، أو المرأة بالعيب ، وعلم أيضاً أن له الخيار ، وأنّه واجب على الفور ، ومع ذلك لم يبادر إلى الفسخ لزم العقد ، واذا جهل بالعيب ، أو علم به وجهل بأن له الخيار ؛ أو علم بهما وجهل بأن الفسخ على الفور فإنه يكون معذوراً في التأخير ، على أن يبادر إلى الفسخ حين العلم بذلك .

لا يعتبر اذن الحاكم :

لا يحتاج الفسخ إلى اذن الحاكم ، سواء أحصل من الرجل أم المرأة .. أجل ، انما يُرجع إلى الحاكم ليضرب الأجل العنين ، كما أشرنا ، لأن الأدلة التي دلت على جواز الفسخ مطلقة وغير مقيدة بإذن الحاكم ، قال صاحب الجواهر : «ومن هنا أفتى الفقهاء بذلك من غير اشكال ولا تردد» .

البينة على مدعي العيب :

العيب الموجب للفسخ منه جلي كالجنون والعمى والعرج ، ومنه خفي كالعنن والرتق ، فان كان العيب جلياً فلا حاجة إلى البينة ، ولا إلى اليمين ، وان كان خفياً ، واختلفا في وجوده فعلى مدعيه البينة ، لأن الأصل السلامة من العيوب ، حتى يثبت العكس ، وعلى منكره اليمين .

بين الفسخ والطلاق :

يفترق الفسخ عن الطلاق بما يلي :

١ - لا يصح الطلاق إلاّ بحضور شاهدي عدل ، ويصح الفسخ من غير شهود .

٢ - يشترط في المطلقة المدخول بها أن تكون في طهر لم يواقعها فيه ، كما يأتي في باب الطلاق ، ولا يشترط ذلك في المرأة التي ترد بالعيب .

٣ - لا يحسب الفسخ من التطليقات الثلاث التي تحرم المطلقة معها على المطلق ، حين تنكح زوجاً غيره .

٤ - للمطلقة قبل الدخول نصف المهر ، ولا شيء لمن ترد بالفسخ قبل الدخول إلاّ في العنن .

* * *

التدليس

الخيار بالعيب والخيار بالتدليس :

العيوب التي ذكرناها في الفصل السابق هي التي نص الشارع عليها بالذات ، وأوجب الخيار بسببها على كل حال ، سواء أكان معها تدليس ، أو لم يكن .. أجل، اذا كان مع العيب الموجب للخيار تدليس أيضاً ، وكان الزوج قد دخل بالمرأة ، ودفع لها المهر رجع به على المدلّس ، سواء أكانت هي المدلسة [1] ، أو الذي زوجها ، لأن المغرور يرجع على من غيره .

أما العيوب الأخرى كالمرض ـ غير الجذام والبرص ـ والقبح ، وما إليه مما لم ينص عليه الشارع فانها لا توجب الخيار بنفسها ، وعلى كل حال ، وانما توجبه مع الشرط أو الضرر ، ويأتي التفصيل .

معنى التدليس :

التدليس هو التغرير والتمويه باخفاء نقص موجود ، و ادعاء كمال غير موجود ، وقد يكون الخادع هو الرجل ، والمرأة هي المخدوعة وقد تكون هي

(١) إذا كانت هي المدلسة فلا تستحق شيئاً من المهر إلاّ أقل ما ينطبق عليه اسم التمول كرمز لعوض البضع .. هذا ما عليه المشهور بشهادة الشهيد الثاني في كتاب اللمعة .

الخادعة ، وهو المخدوع ، ومثال اخفاء النقص أن يكون أحدهما أعور أو مسلولاً فيخفي النقص عن صاحبه عند العقد ، ثم تظهر الحقيقة بعده ، أما ادعاء الكمال فهو أن تدعي المرأة أنّها بكر وشابة ، أو يدعي هو أنّه ذو مكانة وشرف ، ثم يتبين كذب الدعوى .

وتسأل : اذا كان في أحد الطرفين نقص ـ غير العيوب الموجبة للخيار ـ وسكت عنه ، ولم يتعرض له سلباً ولا ايجاباً ، ولم يُظهر نفسه بمظهر السالم منه ، والمفروض أن الطرف الآخر لا يعلم به فهل يُعد هذا من التدليس ؟

الجواب : اذا كان النقص من النوع الذي لا يُتسامح به عادة ، ولا يُقدم على الزواج بصاحبه غالباً فهو تدليس . قال صاحب الجواهر : «الذي يظهر من نصوص المقام ، بل هو صريح جماعة من الفقهاء تحققه هنا بالسكوت عن العيب مع العلم به فضلاً عن الاخبار بضده من السلامة» وبعد أن قال هذا في أول كلامه عن التدليس قال في المسألة الثانية عشرة من مسائله : «قد تكرر منا غير مرة قوة ثبوت الخيار بالتدليس بصفة من صفات الكمال على وجه يتزوجها على أنها كذلك فبان الخلاف» .

ونحن نوافق على أن السكوت عن النقص مع عدم علم الطرف الآخر به يعد تدليساً ، ولكنا لم نجد دليلاً شرعياً على أن كل تدليس يوجب الفسخ ، أو يوجب سقوط المهر ، أو سقوط شيء منه على سبيل القاعدة الكلية ، وعليه فلا أثر للتدليس اطلاقاً لا بالقياس إلى المهر ، ولا بالقياس إلى الفسخ إلاّ ما قام عليه الدليل بالخصوص من آية أو رواية أو اجماع أو بالعموم كقاعدة : لا ضرر ، وفيما يلي التفصيل .

التدليس وجواز الفسخ :

لا يجوز الفسخ مع التدليس إلاّ في الحالات الثلاث التالية :

١ - الأول أن تؤخذ صفة الكمال أو عدم النقص شرطاً في متن العقد ، مثل أن يقول الرجل : تزوجتك بشرط أن تكوني بكراً ، أو سليمة الجسم من الأمراض ، أو تقول هي : زوجتك نفسي بشرط أن تكون عالماً بكذا ، أو سليماً من الأدواء .

٢ - أن يؤخذ الكمال أو عدم النقص وصفاً لا شرطاً مثل أن يقول وكيل الزوجة : زوجتك فلانة البكر السالمة من الأمراض .

٣ - أن يذكر الكمال أو عدم النقص عند حديث الزواج ثم يقع العقد مبنياً على هذا الأساس .

ومتى تحقق واحد من هذه الثلاثة كان للمخدوع الخيار إذا تبين العكس ، ولكن لا للتدليس بالذات ، بل لتخلف الشرط الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمناً .. ولا بد أن يحصل الفسخ فوراً ، وعند العلم بالتخلف ، فاذا علم ، وسكت لم يكن له الفسخ بعد ذلك إلاّ اذا كان جاهلاً بأن له الفسخ ، أو بوجوب الفور والمبادرة .. واذا جرى العقد دون أن يُذكر شيء في متنه ، ودون أن يُبنى على شيء سابق ، ثم وجد في أحد الزوجين عيباً فهل للثاني أن يفسخ الزواج ، أو لا ؟ ويُعرف الجواب مما يلي :

الرجل المدلس :

إذا تزوجت المرأة رجلاً باعتقاد أنّه خالٍ من العيوب ، لأنه دلس عليها

بسكوته، وعدم اظهار ما فيه، ثم تبين أن فيه عيباً كبيراً، مثل أن تعتقد أنه بصير، فيتبين أنه أعمى أو ما إلى ذلك مما تتفاوت الرغبات بسببه، إذا كان كذلك فهل لها أن تفسخ الزواج؟

والذي رأيته في كلمات كثير من الفقهاء أن المرأة لا يجوز لها أن تفسخ إلا اذا كان الزوج مجنوناً، أو عنيناً، أو خصياً، أو مجبوباً على التفصيل المتقدم في فصل العيوب، وأيضاً يجوز لها أن تفسخ، اذا أخذ وصف الكمال، أو عدم النقص شرطاً أو وصفاً في متن العقد، أو بني العقد على أحدهما، كما تقدم في الفقرة السابقة .. أجل، يظهر من عبارة الجواهر في باب الزواج المقصد الثالث في التدليس، يظهر من العبارة ـ أن التدليس بما هو سبب للخيار ـ فقد جاء في المسألة الثانية من هذا المقصد: «أن المرأة اذا تزوجت برجل على أنه حر فبان مملوكاً كان لها الفسخ، لصحيح محمد بن مسلم، قال: سألت الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام عن امرأة حرة تزوجت مملوكاً على أنه حر، فعلمت بعد أنه مملوك؟ قال: هي أملك بنفسها ان شاءت أقامت معه، وان شاءت فلا».

وعلق صاحب الجواهر على هذه الرواية بأنها «ظاهرة في عدم الفرق بين شرط الحرية في متن العقد وعدمها بعد صدق التدليس والغرر والخديعة» .. وقال في الثانية عشرة: «صورة التدليس تلحق بصورة الشرط في اثبات الخيار».

والذي نراه أن التدليس بما هو لا يثبت الخيار للزوجة، وانما يثبت لها الخيار اذا اشترطت شرطاً صريحاً أو ضمنياً اثناء العقد، أو بني العقد على الوصف. أو إذا كان في التدليس ضرر عليها لا يتسامح به عادة، كالعمى والأمراض السارية، لأن: أوفوا بالعقود، لا تنطبق على العقد الذي يتولد منه ضرر، إذ لا ضرر ولا ضرار في الاسلام، بخاصة ان الطلاق بيد الزوج لا بيدها.

وإذا قال قائل : ان في الزواج رائحة العبادة قلنا في جوابه : ان قاعدة : لا ضرر ، تشمل المعاملات والعبادات ، حتى الصلاة التي هي عامود الدين .

وتجدر الاشارة إلى أنه إذا حدث العيب في الرجل بعد العقد فلا يحق لها فسخ الزواج بعد ثبوته .

المرأة المدلسة :

إذا حصل التدليس على الرجل فلا يفسخ الزواج [1] بل يرجع بتمام المهر على المدلس الذي زوجه اياها ، لأن المغرور يرجع على من غره وان كانت هي المدلسة فتستحق من المهر أقل ما ينطبق عليه اسم التمول ، قال الشهيد في اللمعة: «يرجع الزوج بالمهر على المدلس ، ولو كانت هي المدلسة رجع عليها بأقل ما يمكن أن يكون مهراً ، وهو أقل ما يتمول على المشهور» .

وقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل ولته امرأة امرها ، أو ذات قرابة ، أو جارة له ، لا يعرف دخيلة أمرها ، فوجدها قد دلست عيباً هو فيها ؟ فقال الإمام عليه السلام : يؤخذ المهر منها ، ولا يكون على الذي زوّجها شيء .

وقال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام : من زوج امرأة فيها عيب دلسه ، ولم يبين ذلك لزوجها ، فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ، ويكون المهر على الذي زوجها ولم يبين .

وأيضاً سئل الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل الذي يتزوج إلى قوم ، فاذا امرأته عوراء ، ولم يبينوا له ؟ قال : لا ترد ، انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون

---

(١) قالوا : إذا دلست امرأة غير الحرة ، وتزوج باعتقاد أنها حرة فله فسخ الزواج . ولا مورد اليوم لهذه المسألة ، حيث لا اماء ولا عبيد .

والعفل . قال السائل : أرأيت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها ؟ قال : لها المهر بما استحل من فرجها ، ويغرم وليّها الذي أنكحها مثل ما ساق إليها .

وهذه الروايات ، وما إليها صريحة في أن الزوج يرجع على المدلس بالمهر ، ولا يحق له الفسخ .

البكر والثيب :

اذا تزوج فتاة ، وأخذ البكارة شرطاً أو وصفاً في متن العقد ، أو بني العقد عليها ، ثم تبين أنّها كانت ثيباً قبل العقد فله الفسخ ، لتخلف الشرط ، قال صاحب الجواهر : «ولعله لا خلاف في ذلك» .

وإذا لم يكن شيء من هذه الثلاث ، وانما تزوجها باعتقاد أنّها باكر ، لأنها لم تتزوج بغيره من قبل ، وبعد العقد ادعى الزوج أنها ثيب فان ثبت ذلك باقرارها ، أو بغيره لم يكن له فسخ الزواج ، وله أن ينقص من مهرها بنسبة التفاوت بين مهرها بكراً ، ومهرها ثيباً ، فان كان النصف اعطيت نصف المسمى ، وان كان الثلث اعطيت الثلثين ، هذا ما قاله كثير من الفقهاء ، والنص الذي جاء عن أهل البيت عليهم السلام قال : ينقص من المهر دون أن يتعرض للتفاوت ، فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل تزوج جارية بكراً ، فوجدها ثيباً ، هل يجب لها الصداق وافياً ، أو ينقص ؟ قال : ينقص .

وان عجز الزوج عن اثبات سبق الثيبوبة على العقد فله عليها اليمين على أنّهاكانت بكراً عند العقد،لأن الأصل بقاؤها على الخلقة الأصلية حتى يثبت العكس.

مسائل :

١ - كل من ادعى وجود عيب في صاحبه فعليه البينة ، وعلى المنكر اليمين، لأن الأصل السلامة من العيوب ، حتى يثبت العكس .

٢ - كل من ادعى شيئاً زائداً على صيغة العقد فعليه البينة ، وعلى المنكر اليمين ، لأن الأصل عدم الشرط والزيادة ، حتى يثبت العكس .

٣ - كل موضع يحكم فيه ببطلان العقد فللمرأة مهر المثل مع الوطء لا المسمى ، لأن بطلان العقد يستدعي بطلان المسمى ، ويثبت مهر المثل لمكان الشبهة .

وكل موضع يحكم فيه بصحة العقد فلها المهر المسمى مع الوطء ، وان تعقبه الفسخ ، لأن الفسخ يرفع العقد من حين الفسخ ، ولا يبطله من الأصل .

* * *

المهر

المهر ، ويسمى الصداق والفريضة ، وهو حق للزوجة بحكم الكتاب والسنة والإجماع ، وهو على ثلاثة أنواع : المهر المسمى ، ومهر المثل ، والمهر الذي يعينه أحد الزوجين بسبب التفويض .

المهر المسمى :

وهو كل ما تراضى عليه الزوجان مما يصح أن يملكه المسلم ، وسمياه في متن العقد ، ولا حد لأكثره بالاتفاق،لقوله تعالى : **﴿وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾**[1] .

وأيضاً لا حد لأقله بالاتفاق ، لقول الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام الصداق كل شيء تراضى عليه الناس قلّ أو كثر .. ويستحب أن لا يزيد المهر عن مهر السنة ، وهو خمسمئة درهم ، حيث تواتر أن الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم تزوج هو وزوج بناته عليها ، وقيل : انّها تبلغ ٢٥ ليرة عثمانية ذهباً ، ومهما يكن فان المندوب شرعاً قلة المهر . قال الإمام الصادق عليه السلام : قال رسول

(١) النساء : ١٩ .

الله ﷺ: أفضل نساء أمتي أصبحهن وجهاً، وأقلهن مهراً، وقال ما معناه: شؤم المرأة غلاء مهرها.

شروط المهر:

يشترط في المهر:

١ - أن يكون حلالاً، ومتقوماً بمال عرفاً وشرعاً، فإذا سمى لها خمراً أو خنزيراً أو ميتة، أو ما إليها مما لا يصح ملكه بطل المهر، وصح العقد، وثبت لها مهر المثل مع الدخول، هذا هو المشهور بين الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر، لأن المقتضي لصحة العقد موجود، وهو الايجاب والقبول، والمانع من الصحة مفقود، لأن فساد المهر لا يستدعي فساد العقد، حيث يصح معه ودونه، بل يصح العقد، حتى ولو اشترط عدم المهر.

٢ - أن يكون معلوماً بجهة من الجهات، كهذه القطعة من القماش أو الأرض أو الذهب والفضة، ولا يشترط أن يكون معلوماً بالتفصيل فقد زوّج النبي ﷺ رجلاً من أصحابه بامرأة، وجعل مهرها تعليم ما يحسن من القرآن الكريم دون أن تعلم الشيء الذي يحسنه بالتفصيل، بل يصح أن يتزوجها على بيت أو فرس دون أن يذكر الأوصاف التي تميز الفرس عن سائر الأفراس، والبيت عن سائر البيوت، ويتعين عليه والحال هذه، أن يدفع الوسط من الخيل والبيوت، فقد سئل الإمام ؑ عن رجل تزوج امرأة على خادم؟ فقال: «وسط من الخدام. قال السائل: على بيت؟ قال الإمام ؑ: وسط من البيوت» وممن أفتى بهذه الرواية السيد الحكيم، كما جاء في رسالته منهاج الصالحين، بل قال صاحب

الجواهر ما نصه بالحرف : يصح جعل المهر شيئاً ونحوه ، ويتعين على الزوج أقل ما يتمول» تماماً كما يصح للموصي أن يوصي لآخر بلفظ «شيء» وعلى الوارث أن يدفع له ما ينطبق عليه اسم المال قليلاً كان أو كثيراً .. والسر أن عقد الزواج لا يقصد منه المعاوضة التي لا بد فيها من العلم الرافع للغرر .

٣ - يصح أن يكون المهر نقداً ومصاغاً وثوباً وعقاراً وحيواناً ومنفعة وغير ذلك مما له قيمة .

إذا سمى لها مهراً مغصوباً ، كما لو تزوجها بعقار ظهر أنه لأبيه أو لغيره فان أجاز المالك فلها المسمى بالذات ، وإلا ثبت لها عوض المسمى من المثل أو القيمة ، لأن المسمى ، والحال هذي ، يصح تملكه في نفسه ، بخلاف الخمر والخنزير .

وإذا تزوجها بمهر سراً ، وبآخر جهراً كان لها الأول ، سواء أكان هو الزائد ، أو الناقص . قال صاحب الجواهر «بلا خلاف ولا اشكال بداهة كون الثاني لغواً ، فلا يفيد شيئاً» .

مهر المثل :

الثاني مهر المثل ، ويعتبر في حالات :

١ - اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على أن المهر ليس ركناً من أركان عقد الزواج ، ولا شرطاً في صحته ، فيصح العقد مع المهر ، ودونه ، بل يصح مع اشتراط عدم المهر ، وعلى الزوج في مثل هذه الحال أن يعوضها شيئاً قلّ أو كثر . فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها من غير مهر ؟

فقال : انما كان هذا للنبي ﷺ فأما لغيره فلا يصح هذا ، حتى يعوضها شيئاً يقدم إليها قبل أن يدخل بها قلّ أو كثر ، ولو ثوباً أو درهماً .

ويسمى العقد بلا ذكر المهر ، ودون اشتراط عدمه ، يسمى بتفويض البضع ، ويثبت لها مع الدخول مهر المثل ، واذا طلقها قبل الدخول فلا تستحق مهراً ، ولها على المطلِّق المتعة ، وهي هدية يقدمها الرجل للمرأة بحسب وضعه من الغنى والفقر ، كخاتم وثوب وسوار ، وما إليه ، وان تراضيا عليها فذاك ، وإلاّ فرضها الحاكم .

والدليل قوله تعالى : ﴿لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾ [1] .

وقال الإمام الصادق عليه السلام : إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف المهر ، وان لم يكن سمى لها مهراً فمتاع بالمعروف ، على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره ، وليس لها عدة ، تتزوج ان شاءت من ساعتها .

واذا مات أحد الزوجين قبل الدخول ؛ وقبل أن يفرض لها فلا مهر لها ولا متعة ، ولها الميراث ، وعليها العدة ، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن امرأة توفيت قبل أن يدخل بها ، ما لها من المهر ؟ وكيف ميراثها ؟ فقال : ان كان قد فرض لها صداقاً فلها نصف المهر ، وهو يرثها ، وان لم يكن فرض لها صداقاً فلا صداق لها.. وهي ترثه ، وعليها العدة .

واذا تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه ، ولم يسم لها مهراً فلا تستحق مهر المثل ، بل يكون لها مهر السنة ، وهو كما تقدم ما يعادل خمسمئة درهم ، قال

---

(١) البقرة : ٢٣٦ .

صاحب الجواهر : الاجماع على ذلك ، فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل تزوج امرأة، ولم يسم لها مهراً ، وكان الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ، فمات عنها ، أو أراد أن يدخل ، فما لها من المهر ؟ قال مهر السنة . فقال السائل : يقول لها: مهر نسائها . قال الإمام : هو مهر السنة .

٢ - يثبت مهر المثل أيضاً اذا جرى العقد على ما لا يملك شرعاً ، كالخمر والخنزير ، وقد تقدم .

٣ - من عقد على امرأة ، ودخل بها ، ثم تبين فساد العقد ، لأنها أخته من الرضاعة ، أو لغير ذلك من أسباب التحريم ، ان كان كذلك فسد العقد بالاتفاق ، وحينئذٍ ينظر : فان لم يكن قد سمى لها مهراً في متن العقد استحقت مهر المثل ، وان كان قد سماه ، وكان دون مهر المثل فلها المسمى فقط ، لأنها رضيت به ، وإن كان أكثر من مهر المثل فلها مهر المثل الذي استحقته بالوطء ، لا بالعقد ، ويسمى هذا النوع بوطء الشبهة ، ومنه وطء السكران ، والنائم والمجنون [١] ويأتي الكلام عن وطء الشبهة في فصل النسب .

٤ - من أكره امرأة على الزنا فعليه مهر المثل ، وان طاوعته لم يجب عليه شيء لانها بغي .

ويقاس مهر المثل بمهر مثيلاتها ، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ، ولم يفرض لها صداقاً ، ثم دخل بها ؟ قال : صداق نسائها .

قال صاحب الجواهر : «المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف

---

(١) إذا واقع مجنون امرأة قهراً عنها ، وكان له مال فلها أن تطالب ولي المجنون بمهر المثل يدفعه من مال المولى عليه ، وعلى القاضي أن يلزم الولي بذلك ، ولا سبيل لها على الولي إذا كان المجنون فقيراً ، بل تنتظر إلى حين الميسرة .

والجمال والسن والبكارة واليسار والعقل والعفة والأدب ، وما إلى ذلك مما يختلف به الغرض والرغبة اختلافاً بيناً» .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق إلى أن لها مهر أمثالها على شريطة أن لا يتجاوز مهر السنة ، وهو ما يعادل خمسمئة درهم ، فقد سئل الإمام الصادق ﷺ عن رجل تزوج امرأة ، فوهم ـ أي نسي ـ أن يذكر لها صداقها ، حتى دخل بها ؟ قال : السنة خمسمئة درهم .

وحمل الفقهاء هذه الرواية ، وما إليها على ما اذا زاد مهر امثالها عن مهر السنة ، جمعاً بينها وبين الرواية التي قالت : صداق نسائها .

واذا اتفقا بعد العقد على مبلغ معين كان كالمهر المذكور في متن العقد ، لا يجوز لأحدهما العدول عنه ، لأن فرض المهر إليهما ابتداء فجاز انتهاء على حد تعبير صاحب الشرائع .

تفويض المهر :

قسّم الفقهاء التفويض إلى قسمين : الأول تفويض البضع ، وهو أن يجري العقد من غير ذكر المهر ، وتقدم أن لها مهر المثل مع الدخول . الثاني تفويض المهر ، وهو أن يجري العقد ، ويُفوض تعيين المهر للزوج أو الزوجة . وهذا هو القسم الثالث من المهر .

وأجمعوا بشهادة صاحب الحدائق على أن تفويض المهر جائز ، وأنّه إذا ترك التعيين إلى الزوج فعلى الزوجة أن تقبل بحكمه قليلاً كان المهر الذي فرضه على نفسه ، أو كثيراً ، لأنها هي التي رضيت بذلك بملء ارادتها واختيارها ، وان ترك التعيين إليها فعليها أنْ لا تتجاوز مهر السنة ، أي ما يعادل خمسمئة درهم .

فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على حكمها ؟ قال الإمام : لا تتجاوز بحكمها مهر نساء محمد صلى الله عليه وآله وسلم وهو وزن خمسمئة درهم فضة . قال السائل : ارأيت لو تزوجها على حكمه ، ورضيت بذلك . قال الإمام : ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلاً كان أو كثيراً . قال السائل للإمام : كيف لم تُجز حكمها عليه ، وأجزت حكمه عليها ؟ قال الإمام : لأنه حكّمها ، فلم يكن لها أن تجاوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وزوّج عليه نساءه ، فرددتها إلى السنة ، ولانها هي حكّمته ، وجعلت الأمر إليه ، ورضيت بحكمه في ذلك ، فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً .

وإذا طلقها قبل الدخول ألزم من فُوّض إليه تعيين المهر أن يبين اذا لم يكن قد بيّن بعد ، ليمكن ايصال الحق إلى أهله ، ولها منه النصف .

وإذا مات الزوج قبل البيان ، وبعد الدخول فلها مهر المثل ، وإذا مات قبل الدخول والبيان معاً سقط المهر ، ولها المتعة ، فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على حكمه ، أو حكمها ، فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها ؟ قال : لها المتعة والميراث ، ولا مهر لها .

تعجيل المهر وتأجيله :

يجوز تأجيل المهر وتعجيله كلاً أو بعضاً ، وقد يكون الأجل معيناً ظاهراً وواقعاً ؛ كسنة أو أكثر ، أو أقل ، وقد يكون معيناً واقعاً لا ظاهراً ، كأحد الأجلين : الموت أو الطلاق ، وكلاهما جائز ، لأن احدهما واقع لا محالة ، ولأن المهر يحتمل من الجهالة ما لا يحتمله الثمن في البيع ، فليس هو عوضاً حقيقة . بل قال السيد الحكيم في الجزء الثاني من منهاج الصالحين فصل المهر : «لو أجل المهر وجب

التعيين ولو في الجملة مثل ورود المسافر ووضع الحمل ونحو ذلك» يريد يجوز تأجيل المهر إلى ورود مسافر معين أو وضع حمل معين ، لا مطلق الحمل والمسافر .

وتسأل : إذا أجّل ، ولم يعين الأجل كما لو قال : تزوجتك بألفين منها ألف معجل ، وألف مؤجل ، فهل يكون حالاً بتمامه ، أو يبطل المهر المسمى ، ويثبت بالدخول مهر المثل ، تماماً كما لو لم يذكر المهر من الأساس ؟

قال السيد الحكيم في منهاج الصالحين : «يبطل المهر ويصح العقد ، ويكون لها مع الدخول مهر المثل» .

ويلاحظ بأنه بعد أن اتفق جميع الفقهاء ، ومنهم السيد الحكيم على أن عقد الزواج ليس من عقود المعاوضة ، وأنّه لذلك يتحمل المهر من الجهالة ما لا يتحمله الثمن ، حتى أن صاحب الجواهر أجاز أن يقع المهر بلفظ شيء ، كما قدمنا في فقرة «شروط المهر رقم ٢» من هذا الفصل . بعد هذا لا يبقى وجه للقول ببطلان المهر ، بل يتعين القول بصحته ، وحمل لفظ الأجل على التأخير أياماً بحيث ينطبق عليه اسم الأجل ، وعليه يجوز للمرأة المطالبة بالمؤجل بعد يوم أو يومين ، وتكون النتيجة كالتعجيل .. هذا ، إلى أن اللازم على قول السيد الحكيم أن المرأة يجوز لها أن تطالب بمهر المثل مع الدخول ، في هذه الحال حتى ولو كان المسمى الذي رضيت به أقل من مهر المثل .. وأحسب أن هذا لا ينطبق على أصل من أصول المذهب .

تأجيل المعجل وتعجيل المؤجل :

اذا كان المهر المسمى معجلاً ، ثم رضيت الزوجة بتأجيله إلى أمد ، فهل

يلزمها ذلك ، بحيث لا يجوز لها العدول ، والمطالبة قبل الأجل ؟

الجواب : اذا لم يؤخذ الرضا بالتأجيل شرطاً في ضمن عقد لازم يجوز لها العدول ، لأنه تماماً كالوعد الابتدائي الذي يستحب الوفاء به ، قال صاحب مفتاح الكرامة : ج ٥ / ٥٥ باب ـ الدّين : «اذا أجّل الحال فلا يلزم ، كما في المبسوط والخلاف والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتبصرة والتحرير والارشاد والدروس والميسية والمسالك والكفاية ، وفي هذا الكتاب أنّه المشهور بين الفقهاء .. اذ ليس ذلك بعقد يجب الوفاء ، بل وعد يستحب الوفاء به ، ولا فرق بين أن يكون مهراً أو غيره» ومثله في كتاب الجواهر آخر باب البيع .

سؤال ثانٍ : إذا كان المهر المسمى مؤجلاً ، ثم رضي الزوج بالتعجيل ، فهل يلزمه ذلك ؟ بحيث لا يجوز له العدول ، ويحق لها أن تطالب به قبل حلول الأجل ؟

والجواب : قال العلامة في القواعد باب ـ الدين : «لو أسقط المديون أجل الدين الذي عليه لم يسقط ، وليس لصاحبه المطالبة في الحال» .

نعم يجوز تعجيل الدين المؤجل بإسقاط بعضه بالاتفاق . فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل يكون له دين على آخر فيقول له قبل أن يحل الأجل : عجّل النصف من حقي على أن اضع عنك النصف ، أيحل ذلك ؟ قال : نعم .

وتكلمنا عن المسألتين مفصلاً في الجزء الرابع باب الدين ، فقرة : «تعجيل الدين باسقاط بعضه» .

أبو الزوجة والمهر :

إذا عيّن الزوج مبلغاً لأب الزوجة فهل يملكه الأب ؟ ويحل له أخذه ؟

والجواب يستدعي التفصيل التالي :

١ - أن يجعل المهر مبلغاً معيناً ، ثم لأبيها شيئاً ، بحيث يكون المجعول للأب خارجاً عن المهر ، إذا كان كذلك لزم ما جعله مهراً ، وسقط ما سماه لابيها . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ، بل عن الغنية الاجماع عليه ، والأصل في ذلك صحيح الوشا عن الإمام الرضا عليه السلام : لو أن رجلاً تزوج امرأة ، وجعل مهرها عشرين ألفاً ، وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً ، والذي جعله لابيها فاسداً» .

٢ - أن يشترط الزوج على نفسه في ضمن العقد شيئاً للأب ، بحيث يكون المجعول جزءاً من المهر ، وقد ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك إلى فساد هذا الشرط ، لأن الشرط انما يصح إذا كان لمن له العقد ، لا لغيره .

٣ - أن تشترط الزوجة على الزوج شيئاً يدفعه لأبيها زائداً على المهر ، ويرضى هو بالشرط ، إذا كان كذلك لزم الشرط ، لأن المؤمنين عند شروطهم ما لم تحلل حراماً ، أو تحرم حلالاً ، وهذا الشرط لا يتنافى مع مقتضى العقد ، ولا يخالف الكتاب والسنة .

٤ - أن يجعل جعالة للأب أو لغيره على عمل محلل ، كالتوسط بين الخاطب والمخطوبة ، وازالة الموانع والحواجز ، وهذا جائز شرعاً إذا لم تذكر الجعالة في متن العقد ، والا كانت من الصورة الأولى .

ومن الخير أن نختم هذه الفقرة بما روي عن الإمام عليه السلام ، فقد سئل عن الرجل يزوج ابنته ، أله أن يأكل صداقها ؟ قال : لا ، ليس له ذلك .

امتناع الزوجة حتى تقبض المهر :

هل تملك الزوجة المهر المسمى بمجرد العقد ، أو يتوقف ملكها له على الدخول ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق إلى أنها تملكه بالعقد وان لم يدخل ، لقوله تعالى : **﴿فآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾**[1] . حيث أوجب تعالى اعطاء الصداق لهن دون أن يقيده بالدخول .. هذا ، إلى أن الرجل يملك التصرف بالمرأة فيما يعود إلى الدخول بمجرد العقد فوجب أن تملك هي المهر أيضاً بمجرد العقد .

وتسأل : لقد ثبت عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال : لا يوجب المهر إلاّ الوقاع .

والجواب : ان هذا القول من الامام لا ينفي الملك قبل الوقاع ، بل الملك موجود ، ولكن لا يستقر إلاّ بالوقاع .. وبكلمة ان الملك على نوعين : ملك متزلزل ، وملك ثابت ، والزوجة تملك نصف المهر قبل الدخول ملكاً متزلزلاً ، فاذا ما دخل الزوج صار الملك ثابتاً .. هذا ، إلى ان صاحب الجواهر قال : ان هذه الرواية ، وهي «لا يوجب المهر إلاّ الوقاع» يراد بها نفي احتمال ثبوت المهر كاملاً بالخلوة ، وهو غير بعيد ، لأن سياقها يدل على ذلك ، وتأتي الاشارة إلى ذلك في فقرة الخلوة .

ويترتب على ملك الزوجة للمهر بمجرد العقد احكام ، منها ان لها التصرف في المهر قبل قبضه ومن غير اذن الزوج اذا كان عيناً خارجية ومنها ان نماءه لها من تاريخ العقد ، ومنها يجوز أن تمتنع عن الزوج حتى تقبض المهر المعجل كاملاً .

ومتى قبضت المهر فلا يحق لها الامتناع ، واذا امتنعت تُعد ناشزاً تسقط

---

(١) النساء : ٤ .

نفقتها ، وتستحق النفقة على الزوج اذا امتنعت قبل أن تقبض المهر ، لأن امتناعها لمبرر شرعي ، على شريطة أن لا تكون قد مكنته من نفسها . فاذا مكنته ولو مرة واحدة قبل أن تقبض المهر فليس لها أن تمتنع بعد ذلك محتجة بعدم قبض المهر. قال صاحب الجواهر : «هذا هو المشهور ، وهو أشبه بأصول المذهب وقواعده ، لأن للزوج أن يستمتع بها بمجرد العقد ـ سواء أدفع المهر أو لم يدفعه ـ خرج من ذلك الاستمتاع قبل القبض بالاجماع ، فيبقى الباقي على أصله ، ولأن حقها قد سقط برضاها ، ولا دليل على عودته» .

واذا كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للفراش ، والزوج كبيراً فلولي الزوجة أن يطالب بالمهر ، ولا يجب الانتظار إلى بلوغ الزوجة ، لأن المفروض أنها تملك المهر بمجرد العقد ، واذا كانت الزوجة كبيرة ، والزوج صغيراً فلها أن تطالب ولي الزوج بالمهر ، ولا يجب عليها الانتظار إلى أن يبلغ ، للسبب نفسه .

وإذا تشاح الزوج والزوجة فقالت هي : لا أطيع ، حتى أقبض المهر . وقال هو : لا أعطي المهر ، حتى تطيع أجبر الزوج على تسليم المهر إلى أمين ، وألزمت هي بالطاعة ، فان أطاعت سلّم المهر إليها ، واستحقت النفقة ، وان امتنعت فلا تُعطى المهر ، وتسقط نفقتها ، وان امتنع هو عن تسليم المهر إلى الأمين حكم عليه بالنفقة ان طلبتها ، لأن النشوز من جهته لا من جهتها .

عجز الزوج عن المهر :

إذا عجز الزوج عن المهر فلا يسقط حقها في النفقة ، ولا في الامتناع عنه اذا لم يكن قد دخل ، لأن العجز عن الحق لا يسقطه ، وانما يوجب العذر ورفع الاثم بالتأخير ، وعلى صاحبه أن ينتظر إلى الميسرة ، وليس للزوجة أن تفسخ الزواج

ولا للقاضي أن يطلقها بسبب العجز .

الأب ومهر زوجة الابن :

لا يُلزم الأب بمهر زوجة ولده الكبير إلاّ اذا ضمنه لها .. واذا زوّج الأب ولده الصغير يُنظر : فان كان للولد مال ورثه من أمّه أو تملكه بسبب من الأسباب فالمهر في ماله ، وليس على الأب شيء ، واذا لم يكن للصغير مال حين العقد فالمهر على الأب ، وليس على الولد شيء ، وان صار غنياً بعد ذلك ، اجماعاً ونصاً ، ومنه أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن الرجل يزوج ابنه ، وهو صغير ؟ قال : ان كان لابنه مال فعليه المهر ، وان لم يكن للابن مال فالأب ضامن ، ضمن ـ اي صراحة ـ أو لم يضمن .

الطلاق قبل الدخول :

إذا ذكر لها مهراً معيناً في العقد ، ثم طلقها قبل الدخول سقط نصف المهر ، واذا جرى العقد من غير ذكر المهر فلا شيء لها إلاّ المتعة اجماعاً ونصاً ، ومنه الأية ٢٣٦ من سورة البقرة : ﴿**لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم**﴾ .

وقال الإمام الصادق عليه السلام : اذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فقد بانت ، وتتزوج ان شاءت من ساعتها ، وان كان فرض لها مهراً فلها نصف المهر ، وان لم يكن فرض لها فليمتعها .

وعلى هذا ، فإذا لم يكن الزوج قد دفع لها شيئاً من المهر المسمى ، وطلقها قبل الدخول فعليه أن يدفع لها نصف المهر ، وان كان قد دفعه كاملاً استعاد نصفه ان كان قائماً بعينه ، ونصف بدله من المثل أو القيمة ان تلف .

ولو ترك ذكر المهر في العقد ، ثم تراضيا على شيء ، وبعد التراضي طلقها قبل الدخول فلها نصف ما تراضيا عليه ، لأنه تماماً كالمهر المسمى في العقد ، كما قدمنا في فقرة «مهر المثل» .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى أنّها ان ابرأته من المهر ثم طلقها جاز له أن يطالبها بنصف المهر . فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل تزوج جارية ، أو تمتع بها ، ثم جعلته في حل ؟ قال : اذا جعلته في حل فقد قبضته ، فان خلاّها ـ أي طلقها ـ قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق .

الموت قبل الدخول :

اتفقوا على أنّه اذا مات أحد الزوجين قبل أن يدخل ، وقبل أن يُفرض المهر فلا مهر للزوجة ، ولها الميراث ، وعليها العدة ، كما قدمنا في فقرة «مهر المثل» واختلفوا لاختلاف الروايات ، فيما اذا مات أحدهما قبل الدخول وبعد الفريضة .. فمن قائل بأن لها تمام المهر ، سواء أمات الزوج قبلها أم ماتت هي قبله ، وقائل بأن لها نصف كذلك ، وفصّل ثالث بين موت الزوجة قبله فأوجب لها النصف ، وبين موته قبلها فأوجب لها الكل .

والصواب انّها لا تستحق أكثر من النصف ، سواء أماتت قبله أو بعده ، لأن الروايات التي دلت على ذلك صحيحة وصريحة ، وأكثر من غيرها ، وقد عمل بها واعتمد عليها جمع من الكبار ، منهم السيد أبو الحسن الاصفهاني في كتاب

الوسيلة والشيخ أحمد كاشف الغطاء في سفينة النجاة والشيخ الصدوق في المقنع ونقل عنه أنّه قال بالحرف : «هذا الذي أعتمده وأفتي به» وأيضاً منهم الحر العاملي ، فانّه بعد أن ذكر جميع الروايات الواردة في هذه المسألة وعددها ٢٥ ، بعد هذا قال ما نصه بالحرف الواحد :

«لا يخفى قوة الأحاديث الدالة ، على النصف ، أولاً لكثرتها وقلة ما عارضها. ثانياً ان رواتها أروع وأوثق وأكثر ، ثالثاً اعتضادها بروايات كثيرة . رابعاً قوة دلالتها ووضوحها وصراحتها وضعف دلالة ما عارضها ، وقبوله للتأويل والحمل على الاستحباب ، ويحمل المهر على النصف ، لأن نصف المسمى اذا كان هو الثابت شرعاً يجوز أن يطلق عليه لفظ مهرها» .

ونختم الفقرة ببعض تلك الروايات الكثيرة الصحيحة الصريحة الدالة على النصف ، فقد سئل الإمام عليه السلام عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها ، أو يموت الزوج قبل أن يدخل بها ؟ قال : أيهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها ، وان لم يكن فرض لها فلا مهر لها .

أما سند هذه الرواية فزرارة بن اعين، وأما متنها ، وهو قول الإمام : «أيهما مات» فلا يقبل التأويل .

ومثلها سنداً ومتناً ما رواه ابن بكير عن عبيد بن زرارة قال : سألت الإمام الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ، ولم يدخل بها ، فقال : ان هلك أو هلكت فلها النصف ، وعليها العدة كاملة ، ولها الميراث .

فقد ساوى الإمام بين الموت والطلاق .

افتضاص البكارة بغير المعتاد :

اذا افتض الزوج بكارة زوجته باصبعه ، أو بآلة فهل يكون ذلك بحكم الدخول بالقياس إلى استقرار المهر ووجوب العدّة لو طلقت بعد ذلك ؟

أما المهر فيجب لما جاء في كتب الحديث من أن عبد الله بن سنان قال للإمام الصادق عليه السلام : ما على رجل وثب على امرأة فحلق رأسها ؟ قال الإمام عليه السلام : يضرب ويحبس ـ أي للتعزير ـ فان نبت الشعر أُخذ منه مهر نسائها ، وان لم ينبت أُخذ منه الدية كاملة . قال ابن سنان : فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعرها ؟ قال الإمام : ان شعر المرأة وعُذرتها ـ أي بكارتها ـ شريكان في الجمال ، فان ذهب أحدهما وجب المهر كاملاً .

فقول الإمام : فان ذهب أحدهما وجب المهر يشمل ذهاب البكارة بالاصبع والآلة ، وأيضاً سئل أبوه الإمام الباقر عليه السلام عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا تُجامع مثلها ، أو تزوج رتقاء ، فطلقها ساعة دخلت عليه ؟ قال : هاتان ينظر اليهن من يثق به من النساء ، فان كن كما دخلن عليه فان لها نصف الصداق الذي فرض لها .

ومعنى هذا أن الزوجة اذا دخلت على الزوج بالبكارة ، ثم خرجت بها من عنده فلها نصف المهر ، وان خرجت بلا بكارة ، بحيث هو الذي أزالها بأي سبب من الأسباب فلها المهر كاملاً .

أما احتمال وجوب العدة فغير وارد اطلاقاً ، لأن العدة انما تكون من ماء الرجل أو الدخول ، والمفروض أنّه لا دخول ولا ماء . قال الإمام الصادق عليه السلام : انما العدة من الماء . فقيل له . فان واقعها ولم ينزل ؟ فقال : ان ادخله وجب الغسل والمهر والعدة .. وفي رواية ثانية : اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل ..

وفي ثالثة : اذا أولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر .

الخلوة :

إذا اختلى الرجل بزوجته خلوة تامة ، بحيث لا شيء يمنعه اطلاقاً من الدخول ، ومع ذلك لم يدخل ، فهل لهذه الخلوة تأثير بالنسبة إلى المهر ، أو العدة؟

ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب المسالك إلى أن المعول على الدخول حقيقة وواقعاً ، وأنه لا أثر للخلوة اطلاقاً ، لقوله تعالى : **﴿لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن﴾** فقد أجمع المفسرون على أن المراد من المس هو الوطء ، وعليه فلا أثر للخلوة ، وان حصل معها المس من غير وطء .

وفي ذلك روايات كثيرة عن أهل البيت عليهم السلام ، فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل تزوج ، فأغلق باباً أو أرخى ستاراً ، ولمس وقبّل ، ثم طلقها ، أيجب الصداق؟ قال : لا يوجب الصداق إلا الوقاع .. وفي رواية ثانية أنه قال : ليس عليه إلاّ نصف المهر .

وقد حمل الفقهاء الروايات التي دلت بظاهرها على أن الخلوة توجب المهر ، حملوها على ما اذا كان مع الخلوة دخول جمعاً بينها وبين ما دلّ على أن الخلوة لا تأثير لها .

التنازع :

١ - اذا اختلف الزوجان في استحقاق المهر ، فقال هو : لا تستحق المهر من الأساس . وقالت هي : بل استحقه ، ينظر : فان كان لم يدخل بعد فالقول قوله

يمينه . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف لاحتمال تجرد العقد عن المهر الذي عرفت عدم اعتباره في صحة العقد» . أي من الجائز أن يكون العقد من غير ذكر المهر ويجوز أيضاً أن يكون قد جرى مع ذكر المهر . وعلى التقدير الأول يكون الزوج غير مسؤول عن المهر ، كما تقدم ، وعلى الثاني يكون مسؤولاً عنه ، فيرجع الشك ـ اذن ـ إلى الشك في أن الزوج : هل هو مطلوب بالمهر أو غير مطلوب ، والأصل براءة الذمة .

واذا كان الزوج قد دخل ، وادعت مبلغاً لا يزيد على مهر المثل حكم لها به ، ولا يلتفت إلى انكاره ، لأن المهر ثابت على كل حال بسبب الدخول ، سواء أسمّى لها أو لم يسمِ .

٢ - اذا اختلف الزوجان في الدخول ، فقالت هي : لم يدخل ، لتثبت أن لها حق الامتناع عنه ، حتى تقبض معجل المهر ، وقال هو : دخلت ، ليثبت أن امتناعها بغير مبرر شرعي ، أو قال هو : لم ادخل ، كي يسقط عنه نصف المهر بالطلاق ، وقالت هي : دخل ، لتثبت المهر كاملاً ، ونفقة العدة فان القول قول من ينكر الدخول ، سواء أكان هو الزوج أو المرأة ، عملاً بقاعدة على المدعي البينة ، وعلى من أنكر اليمين إلاّ اذا ادعت هي ، أو هو الدخول ، وكانت بكراً ، فان كشف الخبيرات ، أو الطبيب المختص بقطع النزاع ، فاذا قرر انها ما زالت بكراً ، وحصل الاطمئنان من قوله ترد دعوى من ادعى الدخول من غير يمين .

٣ - اذا اختلفا في تسمية المهر في متن العقد ، فقال أحدهما : اقترن العقد بذكر المهر الصحيح . وقال الآخر : بل وقع مجرداً عن التسمية فالبينة على مدعي التسمية ، واليمين على من انكرها ، ولكن اذا كانت الزوجة هي التي ادعت التسمية ، والزوج هو المنكر ، وحلف على عدم التسمية بعد عجزها عن الاثبات

تُعطى مهر المثل بعد الدخول على شريطة أن لا يزيد مهر المثل عما تدعيه ، فلو قالت جرى العقد بعشرة وأنكر هو ، وكان مهر المثل عشرين تُعطى عشرة فقط عملاً باعترافها بأنها لا تستحق الزيادة . ولو كان مهر المثل عشرة ، وقالت : جرى العقد على عشرين تُعطى عشرة .

٤ – اذا اتفقا على أصل التسمية ، واختلفا في قدر المسمى ، فقالت : هي عشرة ، وقال هو : بل خمسة فقد ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى أن القول قول من ينكر الزيادة ، لأن الأصل عدمها حتى يثبت العكس ، ولأن الإمام الباقر أبا الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل تزوج امرأة ، فلم يدخل بها ، فادعت أن صداقها مئة دينار . وذكر الزوج أن صداقها خمسون ، وليس لها بينة على ذلك ؟ فقال : القول قول الزوج مع يمينه .

٥ – إذا اختلفا في قبض المهر ، فقالت هي : لم أقبض . وقال هو : بل قبضتِ فان القول قول الزوجة ، لأن الأصل عدم القبض ، حتى يثبت العكس ، وعلى الزوج البينة ، لأنه مدعٍ ، ولا فرق في ذلك بين أن يحصل النزاع قبل الدخول أو بعده .

وتسأل : ان الإمام عليه السلام قد سئل عن ذلك فقال : «اذا أُهديت إليه ، ودخلتْ بيته ، وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها ، انه كثير لها أن يستحلف بالله مالها من قبله صداق قليل أو كثير» فقد دلت هذه الرواية بالمنطوق على أن القول قوله اذا كان قد دخل ودلت بالمفهوم أن القول قولها ان لم يكن قد دخل بعد .

الجواب : قال جماعة من الفقهاء منهم صاحب الجواهر : كانت العادة في القديم ان الزوجة لا تنتقل إلى بيت زوجها إلاّ بعد أن تقبض المهر المعجل ، وهذه الرواية ، وما إليها منزلة على المعتاد أما اليوم فلا أثر لهذه العادة فيتعين العمل

بالأصل ، وهو عدم القبض ، حتى يثبت العكس .

٦ - اذا اتفقا على أن الزوجة أخذت شيئاً من الزوج ، ثم اختلفا ، فقالت هي انّه هدية ، وقال هو : بل من المهر فالقول قول الزوج ، حتى يثبت العكس ، لأنه اعرف بنيّته .

هذا ، اذا لم تكن قرائن حالية من عادة العرف توجب الاطمئنان ، أو من اوضاع الزوج الخاصة التي تدل على أنّه هدية ، كما لو كان مأكولاً ، أو ثوباً أو ما يسميه اللبنانيون بالعلامة ، والمصريون بالشبكة ، وهو خاتم وما أشبه مما يهديه الخاطب للمخطوبة ، فان كان شيء من ذلك يكون القول قول الزوجة ، لا قول الزوج .

وعليه فيأخذ الشيء المتنازع فيه حكم الهبة ، ولا يجوز الرجوع بها بعد القبض اذا كانت بعد قيام الزوجية ، كما تقدم في «الجزء الرابع باب الهبة ، فقرة هل عقد الهبة جائز» . وان كان قد وهب قبل عقد الزواج فله الرجوع بها ما دامت عينها قائمة ، ولم تتصرف المرأة فيها ببيع أو هبة أو تغييرها من هيئة إلى هيئة أخرى ، وإلاّ تكون لازمة لا يجوز الرجوع بها .

❊ ❊ ❊

الزوجان وأثاث البيت

اذا أقام اثنان في محل واحد ، فيه بعض الأمتعة والأدوات ، ثم اختلفا في شيء منها ، وادعى كل واحد أنه له ، وذلك مثل الزوجين يختلفان في أثاث البيت كله ، أو بعضه ، ومثل نجار وخياط يقيمان في حانوت واحد ، ثم يختلفان في بعض محتوياته ، اذا كان الأمر كذلك فهل تكون الدعوى بينهما من باب المدعي والمنكر ، فيكلف الأول بالبينة والثاني باليمين ، أو من باب المتداعيين ، أي أن كلاً منهما مدعٍ ومنكر وعلى كل واحد البينة واليمين معاً ، كما هو الشأن في المتداعيين ؟

والجواب :

اذا رجعنا إلى القواعد المتسالم عليها نجد ان المنكر هو واحد من اثنين : اما من وافق قوله الأصل ، واما أن يكون صاحب يد ، والمدعي بعكس الاثنين ، أي لا هو صاحب يد ، ولا قوله يتفق مع الأصل . أما ظاهر العرف والعادة فليس بشيء يعتمد عليه إلاّ اذا قام الدليل الخاص على اعتباره ، ومع وجوده يختصر على مورده ، لأن الأحكام الشرعية لا تؤخذ من عرف الناس وعاداتهم [1] . أجل ، يرجع

---

(١) قد يستفاد الحكم الشرعي من العرف العام ، إذا كان في عهد المعصوم ، وبمرأى منه ، ومسمع ولم ينه عنه ، وبكلمة ان العرف لا يكون حجة إلاّ بامضاء الشارع ضمناً أو صراحة .

إليهم في معرفة الموضوع الخارجي الذي تعلق به الحكم الشرعي ـ مثلاً ـ تحريم الخمر يؤخذ من نص الشارع ، أمّا تشخيص الخمر في الخارج ، وتمييزه عن سائر المائعات فيرجع فيه إلى العرف ، وأصحاب الخبرة ، وعليه فقد يكون الظاهر مع المدعي دون المنكر ، وقد يكون مع المنكر دون المدعي .

وليس من شك أنّه لا أصل ـ هنا ـ يتفق مع أحد الطرفين دون الآخر ، حتى يكون الذي معه الأصل منكراً ، والذي يخالفه مدعياً ، اذ لو قلنا بأن الأصل أن لا يكون هذا المتاع ملكاً للزوج معارض بأصل أن لا يكون ملكاً للزوجة ، ولا مرجح لأحد الأصلين على الآخر ، بدون فرق بين ما يصلح لأحدهما فقط ، وبين ما يصلح لهما معاً بعد أن قلنا : ان الظاهر لا يعول عليه ، وكذلك الحال بالقياس إلى النجار والخياط .

ولو قلنا بما ذهب إليه من ذهب من أن ما يصلح للنساء خاصة فهو للزوجة ، وما يصلح للرجل فقط فهو للزوج ، وما يصلح لهما معاً فهما فيه سواء أخذاً بظاهر الحال ، لو قلنا بهذا للزم أن نقول به أيضاً فيما لو تنازع رجل مع امرأة اجنبية في شيء لا يد لأحدهما عليه ، ولا يقيمان معاً في محل واحد ، بحيث اذا كان المتنازع فيه يصلح للنساء فقط تكون المرأة منكرة ، والرجل مدعياً . واذا صلح للرجل فقط يكون هو المنكر ، وهي المدعية أخذاً بالظاهر ، وكذا لو تنازع اثنان في منشار ـ مثلاً ـ وكان أحدهما نجاراً ، والآخر خياطاً ، ولا يد لأحدهما عليه ، ولا يقيمان في محل واحد .. ان يكون النجار منكراً ، والثاني مدعياً ، مع أنّه لا قائل بذلك من الامامية [1] .

---

(١) في الجزء الرابع من كتاب الفروق «الفرق ٢٣٢» لو تنازع قاض وجندي رمحاً ، فالقاضي مدع ، والجندي مدعى عليه، ثم اشكل على من زعم هذا بأنه لو ادعى أبو بكر على أفسق الناس ينبغي =

فلم يبق - اذن - إلا اليد ، فإن كان لأحد الزوجين يد - دائمة أو غالبة - على شيء من أثاث البيت كان صاحب اليد منكراً ، والآخر مدعياً ، فإذا تنازعا في الحُلي والملابس التي لبستها الزوجة ، واستعملتها كان القول قولها مع اليمين ، لليد لا لأنها تصلح للنساء فقط . واذا تنازعا في العمامة والأسلحة التي استعملها ويستعملها الرجل كان القول قوله مع اليمين .. لليد أيضاً ، لا لصلاحها للرجال فحسب[١] . ومن هنا نقول : إذا حصل الخلاف بينهما في قطعة حلي لم تستعملها الزوجة أبداً ، وكانت يد الاثنين عليها فهما فيها سواء ، بل لو وجدت هذه القطعة في صندوق الزوج الذي يحمل مفتاحه ، ولا يستعمله أحد سواه يكون هو صاحب اليد ، ويؤخذ بقوله دونها . وكذا لو وجدت قطعة سلاح في الصندوق الخاص بها يكون القول قولها ، لأنها صاحبة اليد . فالعبرة اذن باليد لا بما يصلح ، أو لا يصلح .

أما ما لا يد لأحدهما عليه دون الآخر ، كالراديو يستمعان إليه معاً ، والساعة في الحائط ينتفعان بها ، و«طاولة» الطعام يأكلان عليها .. أما هذه وما إليها فهما فيه سواء .

ومنه تعرف مسألة النجار والخياط اللذين يقيمان في حانوت واحد ، حيث يحكم للنجار بالمنشار ، وللخياط بالابرة ، لمكان اليد ، دون أن يكون للصلاحية أي تأثير . ولو افترض أن في الحانوت منشاراً لا يد دائمة أو غالبة عليه لأحدهما

=أن يكون أبو بكر منكراً .

(١) وعلى هذا تحمل الاحاديث التي فصلت بين ما للنساء ، وبين ما للرجال ، بل ان موثق يونس يشعر بذلك ، حيث جاء فيه : «ما كان من متاع للنساء فهو للمرأة ، وما كان من متاع النساء والرجال فهو بينهما ، ومن استولى على شيء منه له» فقول الإمام من استولى الخ ... إشارة إلى وضع اليد .

دون الآخر لكانا فيه سواء لدى التخاصم والتنازع .

اذا تمهد هذا عرفنا أنّه اذا تنازع المقيمان في محل واحد على شيء من محتوياته ، فإن كانت يد أحدهما دون الآخر فهو له مع يمينه ، وإلاّ فهما متداعيان ، فإن أقام أحدهما البينة دون الآخر فهو له ، وان أقاما معاً البينة قُسِمَ بينهما ، وان لم يكن لهما ولا لأحدهما يحلفان ويقتسمان ، وان حلف أحدهما ، ونكل الآخر فالشيء لمن حلف .

هذا ما توصلت إليه بعد البحث والتأمل ، وكنت قبلاً أعتقد بالتفصيل بين ما يصلح ، وما لا يصلح بصرف النظر عن اليد ، ثم رجعت إلى اليد بصرف النظر عما يصلح وما لا يصلح .

وقال الحنابلة وأكثر الإمامية : ان ما يصلح للرجال من العمائم ، وقمصانهم ، وجبابهم ، والأقبية والسلاح فهو للزوج مع يمينه ، وما يصلح للنساء ، كحليهن ، وقمصهن ومغازلهن فهو للزوجة مع يمينها ، وما يصلح لهما ، كالفراش والاواني فهو بينهما .

وقال الحنفية : ما كان في يد أحدهما فعلاً فهو له مع اليمين ، وما كان في يدهما معاً فهو للزوج وحده مع يمينه .

وقال الشافعية : كل ما في البيت فهو بينهما مناصفة .

وقال المالكية : ما يصلح للنساء فقط ، فللزوجة ، وما يصلح للرجال والنساء فللزوج ، لأن يده أقوى من يدها . (المغني باب الأقضية) .

* * *

النسب

يلحق الولد بالرجل بسبب الزواج ، أو بوطء الشبهة مع مراعاة الشروط التالية :

الدخول والفراش وقاعدة الامكان :

ان عقد الزواج يرفع الموانع والحواجز التي كانت بين الرجل والمرأة قبل العقد ، ويبيح لكل منهما عملية الجنس وتوابعها ، ولكن العقد بمجرده ، ومن حيث هو ليس سبباً تاماً لالحاق الولد بالزوج ، بل لا بد معه من الدخول ، فان المراد من الفراش في حديث : «الولد للفراش ، وللعاهر الحجر» المراد منه الافتراش ، لا مجرد العقد كما يقول السنة ، وبتعبير ثانٍ ان هذا الحديث تفسير وبيان لقوله تعالى : **﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾**[1] .

وعلى هذا ، فلا يلحق الولد بالزوج لمجرد أنه زوج وكفى ، بل لأنه قد افترش زوجته افتراشاً حقيقياً .

ولا يحتاج الوقاع والجماع إلى بيان وتفسير ، ولكن هل كل وقاع يستدعي

---

(١) البقرة : ١٨٧ .

الحاق الولد بالزوج ، أو لا يلحق به إلاّ مع وقاع خاص ؟ والجواب في التفصيل التالي :

أولاً : أن يُدخله ، ويُنزل في داخل الفرج ، وليس من شك أن الولد يلحق به ، والحال هذه .

ثانياً : أن لا يحصل الدخول ، ولكن يريق ماءه على الفرج ، ويلحق به الولد كما لو أراق داخل الفرج ، اذ من الجائز أن يسبق الماء إلى الداخل دون أن يشعر الزوجان بذلك ، وقد تسالم الفقهاء على قاعدة عامة أسموها قاعدة امكان الالحاق وهي : كل ما أمكن أن يلحق الولد بالزوج يجب أن يُلحق به في ظاهر الشرع ، فمتى علم الحاكم بهذا الامكان قضى به من غير حاجة إلى الاثبات ، أما مستند هذه القاعدة فحديث «الولد للفراش» فانّه يدل على أن كل ولد للفراش ، حتى يثبت العكس .

وقال الإمام الصادق عليه السلام : ان رجلاً أتى الإمام علياً عليه السلام ، فقال له : ان امرأتي هذه حامل ، وهي جارية حدثة ، وهي عذراء ، وحامل في تسعة أشهر ، ولا أعلم إلاّ خيراً ، وأنا شيخ كبير ما افترعتها ، وانّها لعلى حالها ؟ فقال له الإمام : نشدتك الله هل كنت تهريق على فرجها ؟ قال الشيخ : نعم . قال الإمام : قد الحقت بك ولدها .

وبالاولى اذا ادخله ، ثم انزل خارج الفرج ، قال الإمام الصادق عليه السلام : جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله ، وقال : كنت أعزل عن جارية لي ، فجاءت بولد ؟ فقال الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله : الوكاء قد ينفلت ، والحق به الولد .

ثالثاً : أن يدخله ، أو يدخل بعضه ، بحيث يلتقي ختانان ، ولكنه لم يُنزل ، وفي هذه الحال يلحق الولد به أيضاً لأن معنى الفراش ، كما قلنا ، هو الافتراش ،

والمفروض أن الزوج قد افترش الزوجة . قال صاحب الجواهر : «يمكن التولد من الرجل بالدخول ، وان لم ينزل ، ولعله لتحرك نطفة المرأة ، واكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلها ، أو غير ذلك من الحِكَم التي لا يحيط بها إلاّ ربّ العزّة ، ولذا أطلق أن الولد للفراش المراد به الافتراش فعلاً» .

وبالجملة ان مجرد عقد الزواج لا يوجب الحاق الولد بالزوج ما لم يكن معه واحد من اثنين : اما الدخول ، وان لم ينزل ، وامّا الانزال على الفرج ، وان لم يدخل ، ومتى تحقق واحد منهما فلا ينتفي الولد على الزوج إلاّ باللعان الذي سنتعرض له في الجزء السادس ان شاء الله .

أقل مدّة :

الشرط الثاني لالحاق الولد بالزوج أن يمضي ستة أشهر من حين الوطء أو الانزال على الفرج ، لأن هذه المدّة هي أقل مدّة الحمل اجماعاً ونصاً ، ومنه قوله تعالى في الآية ١٥ من سورة الاحقاف التي نصت على أن حمل الولد ورضاعه ثلاثون شهراً : ﴿**وحمله وفصاله ثلاثون شهراً**﴾ والفصال هو الرضاع ، ونصت الآية ١٤ من سورة لقمان على أن الرضاع يكون في حولين كاملين : ﴿**وفصاله في عامين**﴾ والدليل مركب من الآيتين معاً ، فاذا اسقطنا العامين من الثلاثين شهراً يبقى ستة أشهر ، وهي أقل مدّة الحمل بالاجماع ، فيتعين أن تكون أقل مدّته ، والطب الحديث أقر ذلك وأيده .

وثبت عن أهل البيت عليهم السلام أن أدنى ما تحمل المرأة ستة أشهر ، وأكثر ما تحمل سنة .

اقصى مدّة الحمل :

الشرط الثالث لالحاق الولد أن لا يتجاوز الحمل أقصى مدّته ، واتفقوا على أنها لا تزيد ساعة عن السنة ، فإذا طلق الزوج أو مات عنها ، ثم ولدت بعد سنة ، ولو ساعة لم يلحقه الولد .

واختلفوا في تحديدها ، فذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى أنّها تسعة أشهر ، وقال آخرون : انّها عشرة ، أما الشريف المرتضى وأبو الصلاح والشهيد الثاني فقد اختاروا أنّها سنة كاملة ، وحملوا الروايات الدالة على التسعة على الغالب . قال الشهيد الثاني في المسالك : «روى ابن حكيم عن الإمام عليه السلام أنّه قال في المطلقة يطلقها زوجها ، فتقول : أنا حبلى ، فتمكث سنة ؟ قال الإمام : ان جاءت به لأكثر من سنة لم تصدق ، ولو ساعة واحدة في دعواها» . ثم قال الشهيد : وهذا القول أقرب إلى الصواب ، اذ لم يرد دليل معتبر على أن أقصاه أقل من سنة ، فاستصحاب حكمه وحكم الفراش أنسب ، وان كان خلاف الغالب ، وقد وقع في زماننا ما يدل عليه .

ولد الشبهة :

وطء الشبهة أن يقع الرجل على امرأة تحرم عليه ، مع جهله بالتحريم ، والشبهة على قسمين : شبهة العقد مع الوطء ، وشبهة الوطء من غير عقد .. ومعنى شبهة العقد أن يجري عقد زواجه على امرأة ، ثم يتبين فساد العقد ، لسبب من الأسباب الموجبة للفساد .. ومعنى شبهة الوطء من غير عقد أن يقع على امرأة من غير أن يكون بينهما عقد صحيح ولا فاسد ، بل يقاربها معتقداً أنّها تحل له ، ثم يتبين العكس ، ويدخل في ذلك وطء المجنون والسكران والنائم لأجنبية .

وولد الشبهة شرعي تماماً كمن تولد من الزواج الصحيح من دون تفاوت ، سواء أكانت الشبهة شبهة عقد أم شبهة فعل ، ولو نفى المشتبه الولد عنه لا ينتفي ، ويلزم به اذا تحققت الشروط الثلاثة المتقدمة ، وهي الدخول أو الانزال على الفرج ، ومضي ستة أشهر على الحمل ـ على الأقل ـ وعدم تجاوزه عن أقصى المدّة ، فقد سئل الإمام عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها ؟ قال : يُفرق بينهما ، وتعتد عدة واحدة منهما ، فإن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر ـ أي من حين وطء الأخير ـ فهو للاخير ، وان جاءت بولد في أقل من ستة أشهر فهو للاول.

وقال صاحب الشرائع والجواهر : «لو تزوج امرأة لظنها خالية ، أو لظنها موت الزوج ، أو طلاقه فبان أنّه لم يمت ، ولم يطلق ردت على الأول قطعاً بعد الاعتداد مع الثاني الذي قد فرض اشتباهه ، واختص الثاني بالأولاد ، مع حصول الشروط لالحاق الولد» .

ثم أن الشبهة قد تكون من الرجل والمرأة ، كما لو كان كل منهما غير عالم ، ولا ملتفت ، وقد تكون الشبهة من الرجل فقط ، كما لو كانت هي عالمة بأن لها زوجاً ، ودلست على الرجل ، وقد تكون الشبهة منها فقط ، كما لو كان هو على علم بأنّها ربيبته أو اخته من الرضاع ، وما إلى ذاك من أسباب التحريم ، ودلس عليها .. وإذا كانت الشبهة من الطرفين لحق الولد بهما معاً ، واذا كانت من طرف واحد لحق بالشبهة فقط .

ومن قارب امرأة تحرم عليه ، وادعى الجهل بالتحريم قُبل قوله بلا بينة أو يمين ، وكذا يُقبل قول المرأة بلا بينة أو يمين اذا ادعت الاشتباه ، لأن الحدود تُدرأ بالشبهات ، فإذا أمكن حمل الولد على أنّه ابن شبهة ، ولو لاحتمال واحد من مئة

فلا يجوز الحكم بأنه ابن زنا ، وهذا من الموارد التي يتغلب فيها الضعيف على القوي ، والأقل على الأكثر .

اللقيط :

ليس اللقيط من النسب في شيء ، لأنه يفقد الشروط الثلاثة التي لا بد منها في الحاق الولد ، وانما أشرنا إليه بهذه الفقرة للتوضيح ، وتبعاً للفقهاء ، وكذا الحال بالنسبة إلى التبني .

واللقيط أن يجد الانسان طفلاً لا يستطيع أن يجلب لنفسه نفعاً ، ولا يدفع عنها ضراً ، فيضمه إليه ، ويكفله مع سائر عياله ، وقد أجمعت كلمة المذاهب الاسلامية على أنّه لا توارث بين اللقيط والملتقِط، لأنه عمل متمحض للخير والاحسان ، والتعاون على البر والتقوى ، فمثله مثل انسان وهب آخر مبلغاً كبيراً من المال تقرباً إلى الله ، فجعله غنياً بعد الفقر ، وعزيزاً بعد الذل ، فكما ان هذا الاحسان لا يكون سبباً للتوارث ، كذلك الالتقاط .

التبني :

التبني أن يقصد انسان إلى ولد معروف النسب ، فينسبه إلى نفسه ، والشريعة الاسلامية لا تعتبر التبني سبباً من أسباب الارث ، لأنه لا يغير الواقع عن حقيقته ، بعد أن كان نسب الولد ثابتاً ومعروفاً . والنسب لا يقبل الفسخ ، ولا يسقط بالاسقاط ، وبذلك صرحت الآية (٤) من سورة الاحزاب : **﴿وما جعل ادعياءكم ابناءكم ذلك قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ، ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله﴾** . وذكر المفسرون في سبب نزول هذه الآية قصة طريفة : سبي

زيد بن حارثة في الجاهلية ، فاشتراه رسول الله ، وبعد الاسلام جاء حارثة إلى مكة ، وطلب من الرسول أن يبيعه ابنه زيداً أو يعتقه ، فقال الرسول : هو حر ، فليذهب حيث شاء ، فأبى زيد أن يفارق رسول الله ، فغضب أبوه حارثة ، وقال : يامعشر قريش اشهدوا أن زيداً ليس ابني ، فقال رسول الله : اشهدوا أن زيداً هو ابني[١] .

رجلان وقعا على امرأة :

اذا زني بامرأة متزوجة فحملت ، وأمكن أن يكون الحمل من الزاني ومن الزوج ألحق بالزوج ، وان كان الولد شبيهاً بالزاني ، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد ، لمن يكون الولد ؟ قال : للذي عنده ، لقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : الولد للفراش والعاهر للحجر .

وأيضاً سئل عن رجل تزوج امرأة ليست بمأمونة تدعي الحمل ؟ قال : يصبر ، لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : الولد للفراش ، وللعاهر الحجر .

واذا وطأ متزوجة بشبهة ، وحملت ، وأمكن أن يكون الحمل من الزوج ، ومن المشتبه تعين العمل بالقرعة ، فمن خرج اسمه ألحق به الولد . قال صاحب الجواهر : «لو وطأ شبهة على وجه يمكن تولده من الزوج والمشتبه فإنه يقرع بينهما ، ويلحق بمن تقع عليه القرعة ، لأن المرأة حينئذ فراش لهما من غير فرق بين وقوع الوطئين في طهر واحد وعدمه ، مع امكان الالحاق بهما . نعم لو أمكن الالحاق بأحدهما دون الآخر تعين الالحاق به دون عملية القرعة ، كما أنه ينتفي عنهما معاً ، لعدم امكان تولده منهما ، وهو واضح» .

(١) مجمع البيان في تفسير القرآن .

واذا طلق الرجل زوجته بعد أن قاربها فاعتدت ، ثم تزوجت ، وأتت بولد ، لدون ستة أشهر على زواجها من الثاني ، ولكن مضى على مقاربة الزوج الأول لها ستة أشهر فأكثر على أن لا تزيد مدّة المقاربة عن أقصى زمن الحمل ، اذا كان كذلك لحق الولد بالأول ، واذا مضى على زواجها من الثاني ستة أشهر لحق بالثاني .

واذا طلقها وتزوجت ، ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من مقاربة الثاني ، ولأقصى زمن الحمل من مقاربة الأول ينفي عنهما معاً - مثلاً - اذا مضى على الطلاق ثمانية أشهر ، وبعدها تزوجت بآخر ، فمكثت عنده خمسة أشهر ، وولدت ، وافترضنا أن أقصى مدّة الحمل سنة فلا يلحق بالأول ، لأنه قد مضى على المقاربة أكثر من سنة ، ولا يلحق بالثاني حيث لم تمض ستة أشهر على مقاربته .

الشك :

اذا علمنا أنّه لم يدخل ، ولم ينزل على الفرج ، أو أنّه دخل ، وولدت لأقل من ستة أشهر من تاريخ الدخول ، أو لأكثر من مدّة الحمل ، كما لو غاب عنها مدّة تزيد عن أقصى مدّة الحمل - اذا علمنا ذلك فلا يجوز إلحاق الولد به ، واذا اعترف به فلا يُلتفت إلى اعترافه .

وإذا علمنا أنّه دخل ، ومضى ستة أشهر على الحمل ، ولم يتجاوز أقصى المدّة فلا ينتفي عنه إلاّ باللعان ، حتى ولو اتفق هو والزوجة على نفيه .

وإذا علمنا بالدخول ، وشككنا في مضي ستة أشهر ، أو في تجاوز أقصى مدّة الحمل يلحق به الولد ، ولو نفاه لا يُلتفت إلى نفيه تغليباً لحكم الفراش ، وعملاً بقاعدة كل ما أمكن أن يكون منه فهو ولده المستفادة من حديث : «الولد

للفراش» خرج منه ما علم بأنه ليس ولده قطعاً فيبقى المعلوم والمشكوك على حكم الفراش .. وبهذا يتبين معنا أن هذه القاعدة رافعة لموضوع الأصل القائل : الشك في الشرط يستدعي الشك في المشروط .

التنازع :

١ - اذا نفى الولد عنه محتجاً بأنّه لم يدخل ، وقالت هي : بل دخل ، لتلحق الولد به فالقول قوله ، لأن الأصل عدم الدخول .

وتسأل : وقاعدة الفراش وامكان الالحاق ، أليست رافعة لموضوع الأصل كما قلت ؟

الجواب : لقد سبق أن معنى الفراش هو الافتراش ، فإذا شككنا في أنّه افترشها أو لا فقد شككنا في موضوع القاعدة . وبديهة أنّه لا يمكن التمسك باطلاق الشيء أو عمومه إلاّ بعد التثبت من وجود موضوعه [(١)] .

٢ - اذا اتفقا على الدخول ، واختلفا في المدّة ، فقالت هي وضعته بعد مضي ستة أشهر ، أو قبل تجاوز أقصى مدّة الحمل . وقال هو : بل قبل الستة ، أو قال بعد تجاوز أقصى المدّة فالقول قول المرأة ، لأن الأصل إلحاق الولد بالوطء أي بالفراش ، حتى يثبت العكس . قال صاحب الجواهر : «المرأة منكرة على كل حال باعتبار موافقة دعواها للاصل من غير فرق بين دعوى الزوج الأكثر من اقصى الحمل ، أو الأقل من أدناه ، إذ هو على كل حال مدعٍ لما ينافي أصل لحوق الولد بالوطء» .

---

(١) الغريب أن صاحب الجواهر قد أخذ باطلاق القاعدة إذا شككنا في الدخول ذاهلاً عن ان ذلك تمسك في العام أو الاطلاق في الشبهة المصداقية .

طرق ثبوت النسب :

يثبت النسب بالاقرار ، وتكلمنا عنه مفصلاً ومطولاً في باب الاقرار فصل : «الاقرار بالنسب» . وأيضاً يثبت بشهادة عدلين ، ولا تقبل فيه شهادة النساء لا منفردات ولا منضمات ، وأيضاً يثبت النسب بالاستفاضة ، وهي أن يشتهر الانسان عند جماعة يقيم بينهم بأنّه ابن فلان ، بحيث اذا سئل عنه منسوباً إليه دُلّ عليه ، وان يسجل اسمه بهذا النسب في دائرة العقارات ، والاحصاء والمحاكم . وفي دفتر التاجر والقصاب ، وما إليه .

وقد بحثنا أدلة ثبوت النسب من سائر جهاتها ، واستوفينا البحث فيها كاملاً في كتاب «الفصول الشرعية» .

* * *

الرضاع والحضانة

لبن الأم :

ان أفضل ما يرضع به الصبي هو لبن أمّه ، لأنه أكثر ملاءمة لمزاجه ، وأنسب بطبعه ، حيث كان غذاءً له ، وهو في بطن أمّه . قال الإمام الصادق عليه السلام : قال علي أمير المؤمنين عليه السلام : ما من لبن يرضع به الصبي أعظم عليه بركة من لبن أمّه .

مدّة الرضاعة :

لقد حدد الشرع المدّة التي يجب أن يرضع فيها الطفل ، حددها بحولين ، وأجاز أن تنقص إلى احد وعشرين شهراً ، وان تزيد شهراً ، أو شهرين . قال تعالى: **﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلاّ وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾**[1] .

أمّا جواز الاقتصار على واحد وعشرين شهراً فتدل عليه الآية ١٥ من سورة الاحقاف : **﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾** فإذا حملت به تسعة كما هو الغالب كان

---

(١) البقرة : ٢٣٣ .

الباقي للرضاع ٢١ شهراً . وقال الإمام الصادق ﷺ : الرضاع واحد وعشرون شهراً فما نقص فهو جور على الصبي .

أما جواز الزيادة شهراً وشهرين فقد استدل عليه صاحب الجواهر برواية لا تدل صراحة على الجواز ، ولكن يكفي في الاباحة والجواز عدم النص عليه ، وعلى هذا فيجوز أن ترضعه سنين بخاصة اذا احتاج إلى ذلك ، ولكنها لا تستحق اجرة على الرضاع الزائد على الحولين .

اجرة الرضاعة :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر والحدائق على أن الأم لا تُجبر على ارضاع ولدها ، لقوله تعالى : ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن اجورهن﴾ وقول الإمام الصادق ﷺ : لا تُجبر المرأة على ارضاع الولد .

أجل ، اذا انحصر ارضاع الولد بالأم ، بحيث يتضرر بتركها ارضاعه فيجب عليها أن ترضعه .

وللام أن تطالب بإرضاع ولدها ، لقوله تعالى : ﴿فإن ارضعن لكم فآتوهن اجورهن﴾ . واذا كان للطفل مال فأجرتها من ماله ، وإلاّ فعلى الأب الموسر ، وان علا ، وان لم يكن للاب مال وجب عليها أن ترضعه مجاناً .. وذلك أن الرضاع طعام وغذاء ، فيكون حكمه ، تماماً كحكم النفقة ، وهي في مال الانسان نفسه ، فإن لم يكن له مال فعلى أبيه الموسر ، وان علا ، فإن لم يكن فعلى الأم ، ويأتي التفصيل في باب النفقة .

وإذا طلبت الأم اجرة أكثر من غيرها كان للاب انتزاع الطفل منها ، وتسليمه إلى غيرها ، وكذا اذا وُجدت من ترضعه مجاناً ، وأبت الأم إلاّ الأجرة ، أمّا اذا

رضيت بما ترضى به غيرها من الأُجرة أو التبرع فالأم أولى . قال الإمام الصادق عليه السلام : اذا طلق الرجل المرأة ، وهي حبلى انفق عليها ، حتى تضع حملها ، فإذا وضعته اعطاها اجرها ، ولا يضارها إلاّ أن يجد من هو أرخص منها ، فإن رضيت بذلك الأجر فهي أحق بابنها ، حتى تفطمه .

وفي جميع الحالات فإن على القاضي أن يراعي مصلحة الطفل وعدم الضرر بالأم ، وان يثبت ، ولا يأخذ بالظواهر للوهلة الأولى ، فإن كثيراً من الآباء يموهون ويحتالون ويوجدون المتبرعة زوراً بقصد الاضرار بالأم عن طريق ولدها .. والله سبحانه يقول : «لا تضارّ والدة بولدها» .

الحضانة :

الحضانة ، بفتح الحاء ، وأصلها من حضن الطير بيضه ، أي ضمه تحت جناحه ، والغاية منها المحافظة على الطفل ، وتربيته ، ورعايته مصلحته . قال الشهيد الثاني في المسالك : وهي بالأنثى أليق منها بالرجل لمزيد شفقتها ، وخُلقها المعد لذلك .

لمن الحضانة :

الحضانة للام والأب ما لم يقع الطلاق ، فإن طلقها فالأم أحق بالذكر حتى يكمل الحولين من عمره ، وأحق بالأنثى حتى تكمل سبع سنين .. هذا هو المشهور بين الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر ، وهذا التفصيل لا دليل عليه صراحة في النصوص . قال صاحب المسالك : «اختلف الفقهاء في مستحق الحضانة من الأبوين ، لاختلاف الاخبار ـ أي النصوص ـ ففي بعضها أن الأم أحق

بالولد مطلقاً مالم تتزوج ، وفي بعضها أنها أحق به إلى سبع سنين ، وفي آخر إلى تسع ، وفي بعضها أن الأب أحق به ، وليس في الجميع فرق بين الذكر والانثى .. وليس في الباب خبر صحيح ، بل هي بين ضعيف ومرسل وموقوف[١]».

والذي دعا المشهور إلى التفصيل والفرق بين الذكر والانثى اعتقادهم بأنّه يجمع بين نصين روى أحدهما أيوب بن نوح أن الإمام الصادق عليه السلام قال : «المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين» . وثانيهما رواه داود بن الحصين عن الإمام الصادق عليه السلام : «أن الولد ما دام في الرضاع فهو بين الأبوين بالسوية ، فإذا فطم فالأب أحق به من الأم ، فإذا مات الأب فالأم أحق به من العصبة» .

ويلاحظ بأن هذا الجمع اعتباطي لا دليل عليه من الشرع أو العرف .. ثانياً ان الولد في الروايتين يشمل الذكر والانثى .. ثالثاً ان هناك رواية أخرى تقول : المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج ، ورواية رابعة قالت إلى تسع سنوات .

أما عمل المشهور فليس له أي تأثير في الجمع بين النصوص إذا لم يقم على أساس من الشرع أو العرف ، حتى ولو قلنا بأن عملهم يرجح أحد النصين المتعارضين على الآخر .

وغير بعيد أن تختص الأم بحضانة الطفل سنتين ذكراً كان أو انثى ، وبعدها يترك الأمر إلى اجتهاد القاضي ونظره فهو الذي يقرر انضمام الطفل إلى الأم أو الأب بعد السنتين على أساس مصلحة الطفل ديناً ودنيا .. نقول هذا من الوجهة النظرية . أما من الوجهة العملية فنحن مع الأكثرية من أنها أحق بالذكر إلى السنتين، وبالانثى إلى السبع ما لم تتزوج ، فإذا تزوجت قبل ذلك سقطت

---

(١) المرسل أن يسند الحديث إلى المعصوم مع حذف الرواة كلاً أو بعضاً . والموقوف أن لا يسند إلى المعصوم ، بل يقف عند أحد الرواة .

حضانتها .

واتفقوا على أن الطفل اذا بلغ يكون له الخيار في الانضمام إلى من شاء من أبويه .

الشروط :

قال صاحب الجواهر : «يشترط في الحاضنة أن تكون حرة مسلمة عاقلة غير متزوجة بلا خلاف في هذه الشروط الأربعة» .

أما الاسلام إذا كان الولد بحكم المسلم فلان غير المسلم لا سبيل له على المسلم ، وأمّا العقل فلأن المجنونة في حاجة إلى من يحضنها ، وأمّا الخلو من الزوج فلقول الإمام عليه السلام : المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج .

وأيضاً يشترط أن تكون سليمة من الأمراض السارية ، ولا فاجرة متهتكة ، ولا مهملة لرعاية الطفل ومصالحه .. كل ذلك للاحتفاظ بالطفل صحياً وخُلقياً .

السفر بالطفل :

ليس للأم المطلقة أن تسافر بالولد إلى بلد بعيد بغير رضا أبيه ، وليس له أن ينتزعه منها ، ويسافر به حال حضانتها له . وذلك أن للأب الولاية على ابنه فيجب أن لا يبتعد عنه ، وان للام حضانته فيجب أن لا يُنتزع منها ، ولا يمكن مراعاة الحقين معاً إلاّ بما ذكرنا .

اجرة الحضانة :

هل للام اجرة على الحضانة غير أجرة الرضاع ؟

مال صاحب المسالك إلى نفيها، ومال صاحب الجواهر إلى ثبوتها. وحيث لم يرد نص في الشرع على الوجوب، ولم تجر العادة على الاجرة، ولم تكن الحضانة من النفقة في شيء، كي تجب على الأب كما وجب عليه أجرة الرضاع، ولم تكن الحضانة عملاً للأب بالذات، لذلك كله يكون الحق في جانب صاحب المسالك من عدم وجوب الأجرة على الحضانة، بخاصة اذا كانت واجبة على الأم.

اذا فقد الأبوان :

الحضانة للأم، ثم للأب، كما قدمنا، وإذا ماتت الأم قبل انتهاء حضانتها فالأب أولى من جميع الأقارب، حتى أم الأم، وإذا مات الأب أو جن بعد أن انتقلت إليه الحضانة، وكانت الأم في قيد الحياةعادت الحضانة إليها، وكانت أحق من جميع الأقارب بما فيهم الجد لأب، حتى ولو تزوجت بأجنبي.

وإذا فُقد الأبوان معاً انتقلت الحضانة إلى الجد لاب، واذا فقد ولم يكن له وصي فالحضانة لأقارب الولد على ترتيب الميراث، الأقرب منهم يمنع الأبعد، ومع التعدد والتساوي كجدة لأم، وجدة لأب، وكالعمة والخالة يقرع بينهما مع التزاحم والتشاح، فمن خرجت القرعة باسمه كان أحق بالحضانة إلى أن يموت أو يعرض عن حقه.

تسقط الحضانة بالاسقاط :

هل الحضانة حق يجوز لمن هي له أن يسقطها، أو هي حكم لا تسقط بالاسقاط ؟

الجواب : ان قول الإمام عليه السلام : «المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلاّ أن تشاء المرأة» ان قوله هذا ظاهر في ان الحضانة حق لا حكم . قال صاحب الجواهر : «ان التعليق على مشيئتها والتعبير بالأحقية ظاهر على أن الحضانة كالرضاع ، وحينئذٍ لا تكون واجبة عليها ، ولها أن تسقط هذا الحق» .. ثم نقل عن صاحب الرياض أنه قال : «لا شبهة في كون الحضانة حقاً» أي يجوز اسقاطها .

النفقة

نفقة الزوجة :

تجب نفقة الزوجة على زوجها ، حتى ولو كانت غنية ، اجماعاً ونصاً ، ومنه قوله تعالى : ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن﴾[1] ، والمولود له هو الزوج ، وضمير «هن» عائد إلى الزوجات .

وقوله سبحانه : ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضّل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من أموالهم﴾[2] .

وقال الإمام الصادق ﷺ : «حق المرأة على زوجها أن يشبع بطنها ، ويكسو جلدها ، وان جهلت غفر لها» .

النشوز والطاعة :

اتفقوا على أن الزوجة الدائمة تجب نفقتها على الزوج ، وان المتمتع بها لا نفقة لها ، واختلفوا : هل تجب النفقة بمجرد العقد ، أو أنّها لا تجب إلاّ بالعقد والطاعة معاً .

---

(١) البقرة : ٢٣٢ .

(٢) النساء : ٣٣ .

ويظهر الفرق بين القولين في موارد :

«منها» اذا اختلفا في الطاعة ، فقالت هي : لم امنع عنك نفسي فأنا مطيعة مستحقة للنفقة . وقال هو : بل أنت ناشزة ، فلا تستحقين النفقة ، فعلى القول الأول ، وهو ان العقد لوحده موجب للنفقة يكون الزوج مدعياً ، عليه البينة ، وهي منكرة عليها اليمين ، وعلى القول الثاني ، وهو ان الموجب للنفقة العقد والطاعة تنعكس الآية ، ويكون هو منكراً ، وهي مدعية .. وبتعبير الفقهاء انه على الأول يكون العقد مقتضياً للنفقة ، والنشوز مانعاً ، والأصل عدم المانع ، حتى يثبت العكس ، وعلى القول الثاني تكون الطاعة شرطاً لوجوب النفقة ، والأصل عدم وجود الشرط ، حتى يثبت العكس .

و «منها» اذا عقد عليها ، وبقيت أمداً عند أهلها ، فتجب نفقتها على القول الأول طوال تلك المدّة ، لمكان العقد الذي افترضنا أنّه مقتض للنفقة ، ولا تستحقها على القول الثاني .

وعلى أية حال ، فقد ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب الشرائع والحدائق إلى أن العقد بمجرده لا يوجب النفقة ، بل لا بد من ثبوت الطاعة معه . قال صاحب الحدائق : «لم أقف على مصرح بأن العقد بمجرده موجب للنفقة» .

والصواب ان العقد بمجرده لا يقتضي النفقة ، ولا عدمها ، وان ما دلّ من الروايات على وجوب طاعة الزوجة للزوج انما ورد لبيان حقه عليها ، ولا دليل فيه من قريب أو بعيد على أن الطاعة شرط للنفقة أو ليست بشرط ، كما ان ما دل على وجوب النفقة انما ورد لبيان أصل الوجوب من حيث الفكرة ، بصرف النظر عن الطاعة والنشوز .

وربما انّا نعلم أن الزوجة المطيعة لها النفقة ، وان الناشزة لا تستحقها ، وإنّا

نشك أن هذه المرأة مطيعة أو غير مطيعة ، ولا دليل أو أصل يُثبت أحد الأمرين فيكون الأصل عدم وجوب النفقة ، حتى يثبت العكس ، وعلى هذا ، اذا طلبت النفقة فعليها أن تثبت أنها مطيعة ، فإذا عجزت عن الاثبات حلف الزوج ، وردت دعواها .

أجل ، إذا علمنا الحال السابقة ، وأنها كانت مطيعة استصحبنا وجود الطاعة ، وحكمنا بالنفقة ، حتى يثبت العكس ، واذا علمنا بأنها كانت ناشزة استصحبنا النشوز ، حتى يثبت العكس ، مع العلم بأن مجرد الشك في النشوز كاف بإسقاط النفقة .

الزوجة الصغيرة :

لا نفقة للزوجة الصغيرة التي لا تطيق الفراش ، حتى ولو كان الزوج كبيراً ، لأن العقد بمجرده لا يوجب النفقة ، كما تقدم ، وليست هي قابلة للطاعة والمتابعة ، لصغرها ونقصها على حد تعبير صاحب الجواهر .

الزوج الصغير :

اختلفوا : هل تجب النفقة للزوجة إذا كانت كبيرة تطيق الفراش ، وكان هو صغيراً لا يحسن عملية الجنس ؟

قيل : تجب لها النفقة ، لأن المانع من جهته ، لا من جهتها .. وقال جماعة ، منهم الشيخ الطوسي ، وصاحب الجواهر : لا تجب ، وهو الصواب ما دام العجز الطبيعي متحققاً من الزوج ، والصغير غير مكلف ، وتكليف الولي لا دليل عليه .. ولا أقل من الشك في الوجوب ، ومعه فالأصل العدم ، قال صاحب الجواهر : «لو

سلم عدم المانع من قبلها فقد يقال : يشك في شمول الأدلة لأنها خطابات وتكاليف لغير الصغار ، وصرفها إلى الولي مدفوع بالأصل .. لذا كان قول الشيخ بعدم النفقة هو المتجه ، كما اعترف به في كشف اللثام والرياض ونهاية المراد» .

الزوجة المريضة :

المرض والحيض يمنعان من الفراش ، ولكن لا تسقط النفقة بهما ، قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ، لمكان العذر الشرعي أو العقلي» .

وإذا سافرت الزوجة باذن الزوج فلا تسقط نفقتها ، لأن اذنه اسقاط منه لحقه ، فيبقى حقها على ما هو ، سواء أسافرت لمصلحته أو مصلحتها ، لواجب أو مندوب أو مباح . وإذا سافرت من غير اذنه ينظر : فإن كان السفر لواجب كالحج فلا تسقط نفقتها ، حيث لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، وان لم يكن لواجب فلا نفقة لها .

نفقة المعتدة :

هل للمعتدة نفقة أو لا نفقة لها بوجه العموم ، أو فيه تفصيل بين المعتدات ؟

الجواب : فيه تفصيل على الوجه التالي :

١ - أن تكون معتدة من طلاق رجعي ، وتثبت لها النفقة حاملاً كانت أم حائلاً ، كما تثبت للزوجة ، لأنها بحكمها اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليه السلام : ان المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها ، انما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة .

٢ - أن تعتد من طلاق بائن ، وتثبت لها النفقة ان كانت حاملاً ، ولا نفقة مع

عدم الحمل اجماعاً ونصاً ، ومنه قوله تعالى : **﴿وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾**[1] .

وسئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل يطلق امرأته ، وهي حبلى ؟ قال : اجلها أن تضع حملها ، وعليه نفقتها ، حتى تضع حملها .

والطلاق في كل من الآية والرواية لم يخصص بالرجعي ، ولا بالبائن ، فيشملهما معاً .

واختلفوا : هل النفقة للحامل ، أو للحمل ؟ ويتفرع على هذا الخلاف أنّه لو كانت النفقة للحامل لوجب قضاؤها ، تماماً كالدين ، أما إذا كانت للحمل فلا يجب القضاء ، للاتفاق على عدم وجوب القضاء لنفقة القريب ، كما يأتي :

والصواب ان النفقة للحامل لا للحمل ، لأن قوله تعالى : **﴿فانفقوا عليهن﴾** وقول الإمام «عليه نفقتها» ظاهران في أن النفقة لها ، لا له .. هذا ، إلى أن الحمل في نظر العرف ليس موضوعاً للانفاق ، وعليه فليس لهذا الخلاف من موضوع . وحاول بعض الفقهاء أن يوجه الانفاق على الحمل بقوله : «ان الانفاق عليه انما يكون بالانفاق على امه» . وعلّق صاحب الجواهر على ذلك قائلاً : «وهو كما ترى من المضحكات» .

٣ - أن تعتد عدّة الوفاة ، ولا نفقة لها حاملاً كانت ، أو غير حامل . قال صاحب المسالك : «ورد بعدم الانفاق عليها أربع روايات معتبرات الاسناد .. وعلى ذلك سائر المتأخرين ، وهو الأقوى» . وقال صاحب الجواهر : «لا محيص عن القول بذلك» .

ومن هذه الروايات الصحيحة ما رواه زرارة عن الإمام الصادق عليه السلام ، قال :

---

(١) الطلاق : ٦.

سألته عن المرأة المتوفى عنها زوجها ، هل لها نفقة ؟ قال : لا .

وفي رواية ثانية صحيحة أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن الحبلى المتوفى عنها زوجها ، هل لها نفقة ؟ قال : لا .

المرأة الموظفة :

انظر الجزء الرابع باب الاجارة ، فقرة «المرأة الموظفة» .

مسائل :

١ - تجب النفقة للزوجة الكتابية ، تماماً كما تجب للمسلمة . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ولا اشكال» .

٢ - اذا خرجت من بيته من غير اذنه ، أو امتنعت عن سكنى البيت اللائق بها تعد ناشزاً بالاتفاق .

٣ - اذا كانت الزوجة مطيعة لزوجها في الفراش ، وتساكنه حيث يشاء ، ولكنها تخاشنه في الكلام ، وتقطب في وجهه ، وتعانده في أمور كثيرة ، اذا كان كذلك ، وكان من طبعها وفطرتها ، حتى مع أمّها وأبيها فلا تعد ، والحال هذي ، ناشزاً ، أما اذا لم يكن ذلك من طبعها ، وكانت حسنة المعشر مع الجميع إلاّ مع زوجها فتكون ناشزاً لا تستحق النفقة .

٤ - اذا امتنعت الزوجة عن متابعة الزوج ، حتى تقبض مهرها ينظر : فإن كانت قد مكّنته من نفسها ، ولو مرّة واحدة فلا يحق لها أن تمتنع بعد ذلك ، وان امتنعت تعد ناشزاً ، وان لم تكن قد مكّنته اطلاقاً فلا تعد ناشزاً ، وتستحق النفقة .

٥ - اذا حبست زوجها من أجل النفقة ، أو الصداق ، فإن كان معسراً يعجز

عن الوفاء تسقط نفقتها ، لأنها ظالمة له ، وان كان موسراً مماطلاً يكون هو الظالم ، وتبقى النفقة .

٦ - إذا طلقت الزوجة في حال نشوزها فلا تستحق النفقة ، واذا كانت معتدة من طلاق رجعي ونشزت في اثناء العدّة تسقط نفقتها ، وان عادت إلى الطاعة تعود النفقة ، تماماً كالزوجة .

العرف ونفقة الزوجة :

لا حقيقة شرعية لنفقة الزوجة ، بل أوكل الشرع تحديدها إلى العرف ، فكل ما يعده الناس لازماً للنفقة فهو منها ، واذا جاء في بعض الروايات ما يشعر بالتحديد فإن القصد منه بيان ما عليه الناس ، فان الشارع كثيراً ما يتكلم عن الشيء باعتباره أحد أفراد المجتمع ، لا بصفته الشرعية ، كقوله : «فليطعم يوم العيد أفضل الطعام» . والذي عليه أهل العرف أن نفقة الزوجة تشمل المأكل والملبس والمسكن ، وما يتبع ذلك من الاخدام والأدوات تبعاً لعادة أمثالها .

ولا بد أن نأخذ الوضع المادي للزوج بعين الاعتبار ، كما صرح بذلك القرآن الكريم : **﴿لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلاّ ما آتاها سيجعل الله بعد عسرٍ يسرا﴾** [1] .

وقال تعالى : **﴿واسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾** [2] .

وللزوجة تمام الحق في الاستقلال بالسكن مع زوجها ، دون أن يكون معها أحد من أقارب الزوج فضلاً عن الضرة ، لقوله تعالى : **﴿وعاشروهن بالمعروف...**

(١) الطلاق : ٦ .

(٢) الطلاق : ٥ .

ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾ .

ثمن الدواء :

قدمنا أن المرجع في تحديد النفقة هو العرف ، وليس من شك أن كل ما تحتاج إليه الزوجة فهو من النفقة في نظر العرف ، والحاجة إلى الدواء والتطبيب أشد من الحاجة إلى المأكل والملبس والمسكن والاخدام ، والأحمر والأبيض ، فإذا وجب هذا وجب ذلك بالأولية .

نفقة النفاس :

نفقة النفاس ، وأجرة التوليد على الزوج إذا دعت الحاجة إليه .

ضمان نفقة الزوجة :

هل للزوجة أن تطالب الزوج بضامن يضمن نفقتها المستقبلية اذا عزم على السفر ، ولم يصحبها معه ، ولم يترك لها شيئاً ؟

قال أكثر الفقهاء : ليس لها ذلك ، لأن النفقة لم تثبت بعدُ في ذمة الزوج ، فيكون من باب ضمان ما لا يجب ، وهو غير جائز .

والذي نراه أن لها الحق بطلب الضمان ، لأن سبب الضمان متحقق ، كما هو الفرض ، وهو الزوجية مع عدم النشوز .. هذا ، إلى أنه لا دليل على عدم الجواز لضمان ما لم يجب . قال السيد اليزدي في العروة الوثقى ، باب الضمان مسألة ٣٨ : «لا مانع من ضمان ما لم يجب بعد ثبوت المقتضي ، ولا دليل على عدم صحته من نص أو اجماع ، وان اشتهر في الألسن ، بل في جملة من الموارد حكموا بصحته» .

وقال في مسألة ٣٥ : «لا يبعد صحة ضمان النفقة المستقبلية للزوجة ، لكفاية وجود المقتضي ، وهو الزوجية» .

وقال السيد الحكيم في منهاج الصالحين ج ٢ الفصل ـ الناشز في النفقات ـ: «الأظهر جواز اسقاط النفقة في جميع الازمنة المستقبلية» . وليس من شك أنّه اذا جاز الاسقاط جاز الضمان .

وقال الشيخ أحمد كاشف الغطاء في سفينة النجاة باب الضمان : «القول بالصحة ليس ببعيد ان لم يكن اجماعاً ، فتُضمن نفقة الزوجة للمستقبل كالماضي والحال» .

وإذا وصل الأمر إلى الاجماع هان ، لأن كل اجماع ينعقد بعد عهد الأئمة الاطهار يمكن الطعن فيه ، فاذا احتملنا أن مستند الاجماع هنا هو اعتقاد المجمعين بأن النفقة المستقبلة لا يجوز ضمانها ، لأنها ضمان ما لم يجب ـ اذا احتملنا هذا سقط الاستدلال بالاجماع ، لأنه انما يكون حجة اذا كشف يقيناً عن رأي المعصوم ، وبديهة أن الاحتمال يتنافى مع اليقين .

وقد تكلمنا مفصلاً عن ضمان ما لم يجب ونفقة الزوجة المستقبلة في «الجزء الرابع ، باب الضمان فقرة ـ الحق المضمون» .

التلف والهبة والمصالحة :

كما يجوز ضمان النفقة المستقبلية واسقاطها تجوز المصالحة عليها أيضاً بمبلغ معين يتفق عليه الطرفان ، وتجوز على اسقاطها بالمرة ، وتملك الزوجة النفقة بالقبض ، لرواية شهاب بن عبد ربه عن الإمام الصادق التي قال فيها عن نفقة الاقارب : «وليقدر ـ رب العائلة ـ لكل من افراد عائلته قوته ، فان شاء أكل ، وان

شاء وهبه ، وان شاء تصدق به» . قال صاحب الجواهر : «يدل صحيح شهاب على ملك النفقة قبل التمكين مثل غسل الجمعة يوم الخميس ، وتقديم الفطرة قبل الهلال» . وقال صاحب الحدائق : «ان استحقاق الزوجة للنفقة على وجه التمليك لا الانتفاع ، لأن الانتفاع به لا يتم إلاّ مع ذهاب عينه» .

وعلى هذا اذا دفع الزوج لزوجته نفقة الايام المقبلة ، ثم تلفت في يدها فلا يجب على الزوج الدفع ثانية ، سواء أكان ذلك لسبب قهري ، أو للتهاون والتفريط ، قال صاحب المسالك : «وحيث كان أخذها على سبيل الملك فلو سرقت منها أو تلفت لم يلزم الزوج مرة أخرى ، حتى ولو لم يكن ذلك بتفريط» .

وتسأل : اذا سلمها نفقة مدّة معينة ، ثم طلقها أو نشزت قبل انتهاء المدّة فهل تعود النفقة إلى الزوج ؟

الجواب : أجل ، تعود إليه ، ولا يتنافى هذا مع تملّك النفقة ، لأن موضوع هذا التملك هو الزوجية والطاعة ، فإذا انتفى أحدهما انتفى الموضوع ، وانتقلت النفقة إلى غيرها ، تماماً كتملك الانسان لماله ما دام حياً ، فإذا مات انتقل المال إلى الغير ، وبالجملة ان أسباب انتقال المال من شخص إلى آخر كثيرة لا تنحصر بما ذكره الفقهاء ما دام لم يرد بالحصر آية ولا رواية .. نقول هذا مع العلم بأنّا في غنى عن كل توجيه ، مع وجود النص الذي هو معيار الأحكام ومصدرها .

قضاء نفقة الزوجة :

نفقة الزوجة تقضى كالدين بالاجماع ، واذا كان للزوج دين على زوجته جاز له أن يحتسبه من نفقتها الماضية والحاضرة والمستقبلة على شريطة أن تكون موسرة ، أما اذا كانت معسرة فلا ، لأن وفاء الدين يجب مع اليسر لا مع العسر .

البائن تدعي الحمل :

تقدم أن المطلقة بائناً تستحق النفقة مع الحمل ، ولا نفقة لها بدونه ، فإن عُلم أنّها حامل فعلى المطلق أن يسلمها النفقة ، ومع عدم العلم بالحمل ، ودعواها اياه ، فهل تصدّق أو لا ؟

الجواب : تصدق ، لقول الإمام ﷺ : «فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء : الحيض والطهر والحمل» .

وعليه ، فإذا تبين الحمل فذاك ، وإلاّ كان للمطلّق الرجوع عليها بما دفعه لها ، لحديث : «على اليد ما أخذت ، حتى تؤدي» .. و : من أتلف مال غيره فهو له ضامن .

التنازع :

١ - اذا اختلف الزوجان في الانفاق ، مع اعتراف الزوج بأنّها تستحق النفقة ، فقالت هي : لم ينفق . وقال هو : أنفقت ، ينظر : فإن كانت تقيم معه في بيت واحد ، فالقول قوله ، وان كان كل منهما في مكان فالقول قولها .

٢ - اذا اعترف الزوج بعدم الانفاق محتجاً بنشوزها ، ولم تعلم بحالها السابقة ، وأنّها هل كانت مطيعة أو ناشزة ، اذا كان كذلك تكلف هي باثبات أنّها مطيعة ، ويكفي في الدلالة على اطاعتها أن تقيم البينة على أنّها سكنت في البيت الذي اسكنها فيه ، أو أنّها طلبت منه بيتاً صالحاً فلم يهيئه ، وما إلى ذلك مما يستكشف منه المتابعة والانقياد ، ولا تقبل هنا شهادة النساء منفردات ولا منضمات .

٣ - إذا تركت بيت الزوج محتجة بأنه طردها ، أو اذن لها بالخروج ، وانكر

هو فعليها البينة ، وعليه اليمين .

٤ - اذا بقيت الزوجة بعد اجراء العقد مدّة في بيت أبيها ، ثم طالبته بنفقة تلك المدّة تثبت لها النفقة اذا كان قد دخل بها وتصرف ، أو اظهرت له الطاعة والمتابعة صراحة اذا دفع المهر المعجل .

٥ - اذا اتفقا على أنّه قد طلقها ، وأنّها قد وضعت حملها ، ولكن قالت هي : وضعت حملي أولاً ، ثم طلقني فأنا الآن في العدّة ، ولي عليك نفقة العدّة . وقال هو : بل طلقتك أولاً ، ثم وضعت وأنت الآن غير معتدة ، فلا تستحقين النفقة ، فمن هو المدعي ؟ ومن المنكر ؟

وقد تقول هي : طلقتني أولاً ، ثم وضعت فلا رجعة لك عليّ ، لأني غير معتدة ، ويقول هو : بل وضعت أولاً ، ثم طلقتك فيحق لي الرجوع إليك ، فمن هو المدعي ؟ ومن المنكر ؟

وللفقهاء أقوال ، اصحها ان القول قولها بيمينها في الحالين ، وعليه البينة ، لأن أمر العدة بيدها نفياً واثباتاً ، لقول الإمام عليه السلام : «فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء : الحيض والطهر والحمل» . وفي رواية ثانية : «والعدة» .

قال السيد اليزدي في ملحقات العروة : «ان في المسألة ثلاثة أقوال وان الأقوى تقديم قولها ، لأن أمر العدة إليها نفياً واثباتاً» .

وعلى هذا ، اذا ادعى هو أن الطلاق وقع قبل الوضع ، وأنّها قد خرجت من العدّة ، وعجز عن البينة حلفت هي اليمين ، وحُكم لها بالنفقة ، ولكن لا يجوز له الرجوع إليها إلزاماً باقراره ، كما أنّه لا يجوز لها أن تتزوج إلاّ بعد انقضاء العدّة إلزاماً لها باقرارها .

نفقة الأقارب :

تجب على الآباء نفقة الأبناء ، وان نزلوا ذكوراً واناثاً ، وتجب على الأبناء نفقة الآباء وان علوا ذكوراً واناثاً ، ولا تجب نفقة الاخوة والأعمام والاخوال ، فقد سأل سائل الإمام الصادق عليه السلام : من الذي أجبر عليه ، وتلزمني نفقته ؟ قال : الوالدان والولد والزوجة .

ولفظ الوالدين يشمل الاجداد والجدات ، ولفظ الولد يشمل أولاد الاولاد باتفاق الفقهاء .

الشرط :

لا يشترط في وجوب هذه النفقة أن يكون القريب المنفَق عليه عادلاً أو مسلماً . قال صاحب الجواهر : «تجب نفقة الأصول والفروع ، حتى ولو كان الأصل فاسقاً أو كافراً بلا خلاف ، لاطلاق الادلة التي أوجبت النفقة على القريب خصوصاً في الوالدين المأمور بمصاحبتهما بالمعروف مع كفرهما» . يشير إلى الآية ١٥ من سورة لقمان : **﴿وان جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾** فان الآية قد أوجبت على الانسان أن يصحب والديه المشركين بالمعروف ، والنفقة عليهما من الصحبة بالمعروف ، بل من اظهر معانيها .

والشرط الأساسي لوجوب الانفاق أن يكون القريب المنفَق عليه فقيراً عاجزاً عن القيام بقوته ومؤنته ، والمنفِق غنياً قادراً على الانفاق على غيره ، بداهة أن القدرة شرط في التكليف كتاباً وسنة واجماعاً .

وتسأل : هل يشترط في وجوب الانفاق أن يكون القريب المنفَق عليه

عاجزاً عن الاكتساب، بحيث لا يقدر على العمل، أو لا يجد العمل الذي يدرّ عليه القوت؟

الجواب: كل قادر على الكتساب والعمل بما يليق بحاله فلا تجب نفقته على أحد والداً كان أو ولداً، لقول الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله: «لاحظ في الصدقة لغني ولا لقوي مكتسب». قال صاحب الشرائع والجواهر: «لان النفقة معونة على سد الخلة - أي الحاجة - والمكتسب قادر كالغني، ولذا لا يُعطى من الزكاة والكفارات المشروطة بالفقر». وتكلمنا عن ذلك مفصلاً في الجزء الثاني «فصل: المستحقون للزكاة، فقرة - مدعي الفقر».

ومعنى قدرة المنفِق على نفقة قريبة أن يفضل من ناتجه ما يزيد على نفقته ونفقة زوجته، حيث يجب توزيع الزائد عنهما على الآباء والأبناء.

نفقة القريب والتزويج:

الواجب في نفقة القريب هو سد الحاجة الضرورية من الخبز والادام، والكسوة والمسكن، لأنها وجبت لحفظ الحياة، ودفع الضرورة، وبديهة أن الضرورة تقدر بقدرها.

ولا يجب على الابن ان يزوج اباه، ولا على الأب أن يزوج ابنه، حتى ولو احتاجا إلى التزويج، لأنه ليس من النفقة في شيء، والأصل عدم الوجوب. قال صاحب الجواهر: «لا يجب اعفاف من تجب النفقة له ولداً كان أو والداً .. بلا خلاف معتد به».

قضاء نفقة الأقارب :

تقضى نفقة الزوجة مطلقاً ، سواء قدّرها الحاكم وحكم بها أو لا ، وسواء أمر الزوجة بالاستدانة أو لم يأمر . أما نفقة الأقارب فانها لا تقضى ، حتى ولو قدرها الحاكم وأمر بها ، لأن تقديره لها ، وحكمه بها لا يزيد عن أصل وجوبها .. أجل ، اذا أمر الحاكم بالاستدانة ، واستدان القريب فيجب القضاء ، لأن أمره بمنزلة أمر صاحب العلاقة . قال صاحب الجواهر : «لا تقضى نفقة القريب ، لأنها مواساة لسد الخلة فلا تستقر بالذمة ، وان قدّرها الحاكم . نعم لو أمر الحاكم المنفَق عليه بالاستدانة فاستدان وجب القضاء تنزيلاً لأمر الحاكم منزلة امره لكونه ولياً بالنسبة إلى ذلك» .

وقال صاحب المسالك ، وهو يفرق بين نفقة الزوجة ، وبين نفقة القريب : «ان الغرض من نفقة القريب مواساته وسد خلته ، فوجوبها لدفع الخلة ، لالعوض ، فإذا أخل بها أثم ، ولم تستقر في ذمته ، فلا يجب قضاؤها ، كما لو أخل بقضاء حاجة المحتاج الذي تجب عليه اعانته ، بخلاف نفقة الزوجة فانها تجب عوض الاستمتاع ، فكانت كالمعاوضة المالية ، فاذا لم يؤدها استقرت في ذمته ، ووجب قضاؤها» .

وينبغي التنبيه إلى أن القريب لو حصل على نفقة يوم أو أكثر بطريق الدعوة إلى وليمة ، أو الهدية ، أو من الزكاة والحقوق ، وغير ذلك يسقط من النفقة بمقدار ما حصل له ، حتى ولو كان الحاكم قد أمر بها أو باستدانتها .

النفس أولاً ثم الزوجة ثم الأقارب :

اذا اجتمع على الواحد عيال كلهم محتاجون إلى النفقة وعجز عن الانفاق

عليهم جميعاً ، واستطاع ان ينفق على بعض دون بعض فمن يقدم ؟ ومن يؤخر ؟

وليس من شك أنه اذا قدر على نفقة الجميع فعليه نفقة الجميع ، وإلاّ ابتدأ قبل كل الناس بنفسه ، لأنها مقدّمة على جميع الحقوق من الديون وغيرها . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ولا اشكال ، لاهمية النفس عند الشارع» . فإن فضل عنه شيء ابتدأ بزوجته ، لأن نفقتها تثبت على سبيل المعاوضة ، لا على سبيل سد الخلة والمساواة ، ولا شيء للقريب ان لم يفضل شيء عن الزوجة ، وان فضل عنها شيء فهو بين الاقارب بالسوية ، لا فضل لوالد على ولد ، ولا لولد على والد .. هذا هو حكم الدين ، وان جرت العادة على خلافه .

قال صاحب الجواهر : «إذافضل ما يكفي الاب أو الابن كانا فيه سواء مع فرض انتفاعهما به ، لأنهم مستوون في الدرجة ، ومتحدون من حيث القرابة القريبة ، وإذا فرض أن الفاضل لا ينتفع به إلاّ واحد ، والأقارب اثنان أو أكثر فالمتجه القرعة ، حيث لا يمكن الترجيح إلاّ بها بعد فرض التساوي في الدرجة .. ومن هنا كان الأب أولى من الجد ، لأنه أقرب درجة ، وكذا الأم فانّها أولى من الجدة لنفس السبب»[(١)] .

المنفقون وترتيبهم :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر والمسالك على أن نفقة الولد تجب على الاب ، وان فُقد أو كان معسراً فعلى الجد من جهة الأب ، وان فُقد أو كان معسراً فعلى الأم ، ثم على ابيها وأمها وأم الأب بالسوية ، وهؤلاء الثلاثة ، أي الجدة والجد

---

(١) نقلنا عبارة صاحب الجواهر مع التصرف باللفظ ، والاحتفاظ بالمعنى ، لغاية الاختصار والتوضيح .

والأم يشتركون جميعاً في الانفاق على الولد بالسوية ان كانوا موسرين ، وإلاّ فعلى الموسر منهم خاصة .

وإذا كان للقريب أب وابن ، أو اب مع بنت وزعت النفقة عليهما بالسوية ، وكذا إذا كان له أبناء متعددون توزع النفقة عليهم بالسوية ، لا فرق بين الذكور والاناث ، وبالجملة لا بد من مراعاة الترتيب الأقرب فالأقرب فيما عدا الأب والجد له حيث يقدمان على الأم ، ومع التساوي في درجة الأقارب ـ غير الأم والأب ـ تُوزع عليهم النفقة بالسوية من غير فرق بين الذكور والاناث ، ولا بين الفروع والأُصول إلاّ في تقديم الأب والجد له على الأم ، كما تقدم .

مدعي الفقر :

سبق أن النفقة لا تجب للقريب إلاّ اذا كان فقيراً معدماً ، وعلى هذا فان ادعى الفقر ، وكان له مال ظاهر رُدت دعواه ، وإلاّ فان صدّقه القريب الغني وجبت عليه النفقة ، وان كذّبه فعليه أن يقيم البينة بأنّه غني ، وان عجز عنها حلف طالب النفقة ، لأن الغنى واليسر أمر حادث ، والأصل عدمه ، ومتى حلف يحكم على قريبه بالنفقة بعد التثبت من مقدرته ، وإذا قال : أنا أيضاً فقير ، ولم يكن له مال ظاهر فعلى طالب النفقة أن يثبت غنى المطلوب منه . وفصلنا الكلام عن مدعي الفقر في «فصل المفلس : فقرة حبس المديون ج ٥» .

وإذا وجبت نفقة القريب على قريبه ، وامتنع عن القيام بها أجبره الحاكم عليها ، فإن أصر على الامتناع تخير الحاكم بين حبسه ، حتى ينفق ، وبين أن يبيع من امواله ، وينفق على القريب حسبما يراه ملائماً ، لأن النفقة بحكم الدَّين ، والحاكم ولي الممتنع .

فهرس محتويات الجزء الخامس

الكفارات :

احياء الموات :

الوقف :

بيع الوقف :

الشهادات :

شروط الشاهد :

أقسام الحقوق والحوادث :

في الطوارئ بعد الشهادة :

الزواج :

العيوب :

التدليس :

المهر :

الزوجان وأثاث البيت :

النسب :

الرضاعة والحضانة :

النفقة :

مؤسسة انصاريان للطباعة و النشر
جمهورية إيران الإسلامية - قم - شارع الشهداء - فرع ٢٢
ص ب: ١٨٧
فاكس: ٧٧٤٢٦٤٧ هاتف: ٧٧٤١٧٤٤-٢٥١-٠٠٩٨
البريد الإلكتروني: ansarian@noornet.net

دوره ٦٠٠٠ تومان